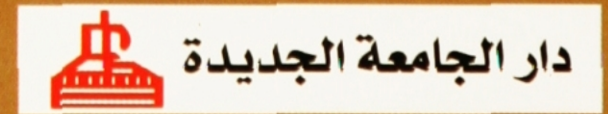
التنظيم القانوني
للإعلانات التجارية
عبر شبكة الانترنت

دكتور
شريف محمد غنام
قسم القانون التجارى
كلية الحقوق - جامعة المنصورة



التنظيم القانوني للإعلانات التجارية
عبر شبكة الإنترنت

التنظيم القانوني للإعلانات التجارية
عبر شبكة الإنترنت

التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت

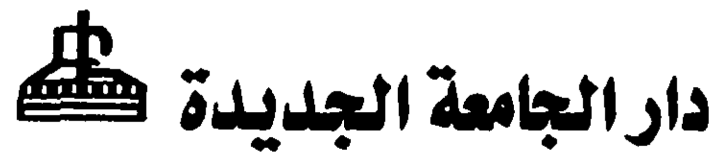
دكتور

شريف محمد غنام

قســم القانــون التجاري

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

2011



٣٨–٤٠ ش سـوتير – الأزاريطة – الإسـكندرية

تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ فاكس: ٤٨٥١١٤٣ تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail: darelgamaaelgadida@hotmail.com

www.darggalex.com info@darggalex.com



بسم الله الرحمن الرحيم

" ومن يتوكل على الله فهو حسبه إن الله بالغ أمره.. "

صدق الله العظيم

آية ٣ سورة الطلاق

مقدمـــــة

١ - موضوع البحث:

إذا كان مبدأ حرية التجارة يسمح للمعلنين باستخدام الوسائل الكفيلة بجذب عملائهم، ويقع الإعلان على رأس هذه الوسائل، فإن المنافسات الإعلانية يجب أن تتم في إطار قواعد قانونية تحد من التعسف أو الممارسات غير المشروعة لهذه الحرية؛ حماية للمستهلكين [1]. وإذا كان الإنترنت يقدم العديد من الفوائد والمزايا للإعلانات التجارية، فإن استخدام الشبكة كدعامة إعلانية قد أثار مشكلات جمة خاصة من الناحية التقنية وصعوبة الرقابة الفعالة لما يبث على هذه الشبكة العابرة للحدود. فقد تتم الإعلانات على الإنترنت بطريقة مجهولة وتروج لسلع وخدمات ممنوعة كلية، كالإعلان عن المخدرات أو الإعلانات التي تحرض على العنصرية، أو منظمة تنظيمًا دقيقًا بما يخالف هذا التنظيم، كالإعلانات الكاذبة والمقارنة والإعلانات عن تحض على العنصرية أو الإباحية.

ويهتم بحثنا بالتنظيم القانوني للإعلانات التجارية التي تتم على شبكة الإنترنت، ومن ثم يخرج من مجاله الإعلانات غير التجارية، كالإعلانات السياسية والإعلانات التي تحض على اعتناق مذهب ديني معين والتي قد تسمى الإعلانات المذهبية أو الدينية.

ونقصد بالتنظيم القانوني هنا في مجال البحث وضع إطار قانوني يحكم مشروعية الإعلانات التي تبث عبر الشبكة، بما يستوجبه ذلك من البحث في

---

[1] راجع في أهمية الإعلانات وضرورة حماية المستهلكين منها، د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٩١، بند ٢، ص ٤ و ٥؛ د. السيد أحمد عبد الخالق، دراسة تحليلية في الجوانب الاقتصادية للإعلانات التجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ ، ص ١٤.

القواعد العامة التي تحكم الإعلانات التجارية ومحاولة قياسها على الإعلانات التي تبث عبر الشبكة، أو تحليل القواعد التي صدرت خصيصًا لتنظيم نشاط الإعلان عبر الشبكة؛ لتقييمها وتقدير مدى فاعليتها. وبغية الوصول إلى هذا الهدف، لن يقتصر البحث على تحليل القواعد المستمدة من التشريعات الداخلية، وإنما يشمل تحليل القواعد المستمدة من التوجيهات الأوربية وقواعد السلوك التي تحكم نشاط الإعلان عبر الإنترنت. ويقيننا أن هذا التحليل لن يكتمل سوى بعرض وتحليل لموقف القضاء في بناء هذا الإطار القانوني من كافة جوانبه.

٢- الإنترنت دعامة إعلانية:

تمثل الإعلانات التجارية دورًا أساسيًا في تسويق السلع والخدمات، وتتضاعف أهمية هذا الدور كلما وصلت هذه الإعلانات إلى أكبر عدد من المستهلكين، وفي هذا الخصوص تتميز شبكة الإنترنت التي تعد - وبحق- ثورة حقيقة في مجال التسويق [1]. فمع تزايد التجارة الإلكترونية وتطورها، لم تعد تلك الشبكة وسيلة اتصال فحسب، ولكنها أصبحت وسيلة للتسويق المباشر للسلع والخدمات بما تتميز به من صفة التفاعلية التي تجمع بين المعلن والمستهلك في حوار مباشر. هذا بالإضافة إلى أن نشر الإعلان على شبكة دولية تُستقبل في كل أنحاء العالم، يزيد من فرص وصول الإعلان إلى قاطني هذه الدول، وتضاعف المستهلكين، وتعاظم الأرباح.

ويتفق الفقه وتتواتر أحكام القضاء على اعتبار الإنترنت دعامة إعلانية تتوافر فيها ما يتوافر في الدعامات التقليدية من إمكانية وصول الإعلانات خلالها

---

(١) أنظر في أهمية الإنترنت في الإعلانات التجارية وتسويق السلع والخدمات،

LARABIE – Le SIEUR (R.), Application du droit de la concurrence au marché électronique,Remarques du sous – directeur des enquetes et recherches, Bureau de la concurrence, industrie Canada, 19 septembre 1999, in " http://strategies.ic.org.ca/scgf/ct101505f.htm".

للجمهور [١]. وتطبيق ذلك نجده في الحكم الصادر من محكمة استئناف Rennes في ٣١ مارس ٢٠٠٠. ونظرًا لأهمية هذا الحكم الذي نعتبره - من وجهة نظرنا - من الأحكام التي ترسي مبدأ قانونيًا، فسوف نعرض لوقائع القضية وتأسيس المحكمة لحكمها [٢]. ففي هذه القضية أسس بنك Crédit Mutuel موقعًا عبر الشبكة يعلن فيه عن مزايا كارت الائتمان الخاص به والذي يسمى Préfrence، وأوضح البنك من خلال الإعلان شروط الحصول على الإعلان وطريقة عمله. طعن أحد الأشخاص في هذا الإعلان على أساس أنه مضلل؛ لأنه لم يحدد باقي شروط العقد الخاص بالقرض وبصفة خاصة مدة القرض والفائدة المستحقة للبنك. احتج البنك بأن الإنترنت يعد دعامة إعلانية ومن ثم لا تعد الإعلانات التي تبث من خلاله إعلانات تجارية بالمعنى الدقيق للكلمة، ولا تخضع للنصوص التي تحكم الإعلانات الكاذبة.

ردت المحكمة على هذه الحجة بالآتي " إن الإنترنت يسمح، كغيره من الدعامات الإعلانية الأخرى، بالاتصال بالجمهور من خلال نص مكتوب أو صورة أو صوت، ويتيح لهم الإطلاع على أسعار وطبيعة السلع والخدمات التي تقدمها الشركات المختلفة. وواقعة أن صفحة الإنترنت لا يمكن الإطلاع عليها إلا من خلال اشتراك معين في بعض المواقع أو على الأقل باختيار المستهلك لها ودخوله إليها، لا تغير من الخاصية الإعلانية للإنترنت. فدخول المستهلك إلى الموقع يتشابه بشرائه الجريدة التي تحتوى الإعلانات". وتضيف المحكمة أن " الخاصية المميزة للدعامة الإعلانية تكمن في أنها تسمح ببث الإعلانات عليها

---

[١] من الفقه الذي يؤيد هذه الفكرة،

JEAN - BARTISTEL (M.), Créer et exploiter un commerce électronique, Litec 1998, p. 78; BARESSE (P.) et KAUFMAN (G.), Guide juridique de l'internet et du commerce électronique, Vuibert, 2000, p. 149.

[٢] راجع،

Cour d'appel de Rennes, ord. réf., 3 mai 2000, J.C.P. éd. E., 2000, n° 48, p. 1902, obs. VIVANT (M.).

أيًا كان شكل هذه الدعامة، وتقوم بحث المستهلك على شراء السلع والمنتجات. وهذه الخاصية تتوافر بلا شك في الإنترنت ".

هذا الحكم الذي يعد حكم مبدأ في مجال الإنترنت كدعامة إعلانية تأكد بعد ذلك بأحكام عديدة نذكر منها الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس في ٣ مايو ٢٠٠١ المتعلق بالإعلانات غير المشروعة التي تمثل اعتداء على علامة تجارية مملوكة للغير [١]، والحكم الصادر من المحكمة الابتدائية لـــ Mâcon الصادر في ٢٤ إبريل ٢٠٠١ الخاص بالدعاية الكاذبة على شبكة الإنترنت[٢]. ومن تطبيقات هذه الفكرة أيضاً، الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بباريس الصادر في ٥ إبريل ٢٠٠٢ المتعلق بإلغاء الإعلانات المضللة على شبكة الإنترنت [٣].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التكريس القضائي من جانب القضاء الفرنسي لكون الإنترنت يصلح أن يكون دعامة إعلانية تخضع لما تخضع له الدعامات الإعلانية الأخرى قد سبقه تكريس قضائي من جانب القضاء الألماني الذي يعد - وفقًا لرأي البعض - أول قضاء يطبق هذه الفكرة، ويخضع الإنترنت للتنظيمات التي تخضع لها الدعامات الإعلانية الأخرى [٤].

وتقدم شبكة الإنترنت والحال كذلك مزايا عديدة للمعلنين والمستفيدين من الإعلان والتجارة الإلكترونية على السواء.

---

(١) حكم متاح على العنوان التالي، http://www.legalis.net

(٢) حكم متاح على العنوان التالي، http://www.legalis.net

(٣) حكم متاح على العنوان التالي، http://www.juriscom.net.

(٤) راجع في ذلك، **HERTZ - ETCHENRODE (J.),** Questions juridiques du droit allemand relatives à la publicité sur internet, Gaz. Pall., 1997, II, doct., p. 1511.

فبالنسبة للمعلنين، فقد استفادوا كثيرًا من تطور تكنولوجيا الإعلانات التي صاحبت وجود الإنترنت، فانتقلت وسائل جذب عملائهم من الطرق التقليدية متمثلة في الصحافة والراديو والتليفزيون والصحف والمطبوعات إلى استخدام الإنترنت كوسيلة متطورة أكثر فاعلية. والإنترنت كذلك وسيلة غير مكلفة ماليًا بالمقارنة بوسائل الإعلان الأخرى [(1)]، فالمعلنون يستفيدون من الوجود المجاني على ماتور البحث، ولا يضطرون إلى شراء المساحة الإعلانية بعكس الحال في الإعلانات التي تتم بالطرق التقليدية. هذا بالإضافة إلى أن هؤلاء المعلنين يمكنهم الوصول إلى المستهلكين وتوجيه إعلاناتهم إليهم بطريقة سهلة وميسرة، كما يمكنهم جمع البينات الخاصة بالمستهلكين المستهدفين من الإعلان، ومعرفة اتجاهاتهم وأذواقهم وتفضيلاتهم[(2)]، ويمكنهم ذلك من تفريد أو تخصيص الرسائل الإعلانية بحسب هذه الأذواق وتلك المفضلات.

ولا تقل الفائدة بالنسبة للمستهلكين، فالإنترنت يقدم لهم سهولة الوصول إلى الإعلان، وتنوع المنتجات والخدمات، وإمكانية الاتصال المباشر بالمعلن. فيكفي المستهلك أن يكتب بعض الكلمات المتعلقة بالمنتج المراد البحث عنه في

---

(١) راجع،

MASS (M.), La publicité trompeuse dans le commerce électronique, juriscom. net., 7 mars 2001, in " http:// www. juriscom.net", p. 1.

(٢) يرى بعض الفقه أن استخدام شبكة الإنترنت كوسيلة للإعلانات التجارية يحقق أكثر من هدف للمشروعات التجارية منها:

١- الحفاظ بل وتقوية صورة المشروع وسمعته لدى أكبر عدد من العملاء.

٢- تكوين قاعدة بينات للعملاء بهدف معرفة أذواقهم وزيادة كميات البيع.

٣- زيادة استخدام الموقع من جانب العملاء، مما يزيد من فرص توجيه أية رسائل لهم عن طريق الموقع

٤- هدف البيع. انظر، في ذلك

VERBIEST (Th.), La protection juridique du Cyper- consommateur, Litec, 2002, p. 4.

ماتور البحث، حتى تظهر أمامه في لحظات مواقع عديدة متضمنة إعلانات عن المنتج المطلوب. فبهذه الوسيلة التكنولوجية المتقدمة والسهلة في استخدامها يتوصل إلى العديد من السلع والخدمات، والعديد من المنتجين الذين يفاضل بينهم. ويضاف إلى ذلك أنه يسهل على المستهلك الاتصال المباشر بمنتج السلعة، ويجري معه حوارًا مباشرًا حول المسائل المرتبطة بالسلعة ولا يتضمنها الإعلان.

أما فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية قد ازدهرت بظهور أنواع جديدة من الإعلانات الإلكترونية لا تتم إلى على شبكة الإنترنت. وتبدو أهمية شبكة الإنترنت بالنسبة للتجارة الإلكترونية من خلال البند رقم ٢٩ من التوجيه الأوربي رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٠ والذي يسمى " التوجيه الخاص بالتجارة الإلكترونية ". فقد جاء في هذه البند أن " الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت ضرورية لتمويل الخدمات المتعلقة بمجتمع المعلوماتية، وتنمية وتطور أنواع عديدة من الأنشطة التي تمارس داخل هذا المجتمع " (1).

٣- الإنترنت دعامة إعلانية منظمة:

على الرغم من تزايد استخدام شبكة الإنترنت في الإعلانات التجارية، إلا أنه لا يوجد حتى الآن تنظيم متكامل خاص بالإعلانات التجارية التي تتم عبر الشبكة ينظم كل المسائل المتعلقة بهذه الإعلانات، سواء على المستوى الدولي أو الوطني. ولا يعني ذلك بطبيعة الحال أن الإعلانات التجارية عبر الشبكة لا تخضع لتنظيم قانوني معين، فهي على العكس من ذلك ينطبق عليها العديد من القوانين متنوعة المصدر، يمكن أن تستمد من التشريعات الوطنية، والتوجيهات

---

(٢) انظر،

Directive n° 2000/31/CE, 8 Juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique, Jo, L 178/1.

الأوربية، وعادات وقواعد السلوك التي يضعها المتخصصون في الإعلانات التجارية، وذلك على النحو التالي:

أ- التشريعات الوطنية:

إن أولى وأهم الأحكام التي تخضع لها الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت تستمد من القوانين الوطنية التي تصدرها الدول المختلفة. وتنقسم القواعد التي يمكن أن تستمد من القوانين الوطنية في هذا الصدد إلى أنواع ثلاثة:

النوع الأول ويتمثل في قواعد واردة في قوانين لا تنظم الإعلانات التجارية مباشرة، ولكنها تتضمن بعض النصوص التي تنظم بعض الأنشطة المتعلقة بها. ومن أمثلة ذلك، قانون العلامات التجارية، قانون حماية المنافسة، قانون حماية المستهلك، قانون الملكية الفكرية، نصوص القوانين الجنائية التي تعالج الكذب والخداع في الإعلانات التجارية... وغيرها.

أما النوع الثاني، فيتضمن القواعد التي تنطبق على الإعلانات التجارية عبر دعامات أخرى بخلاف شبكة الإنترنت، ولكنها قابلة للتطبيق على الإنترنت. ومن أمثلة ذلك ما تضمنته التشريعات المصرية في هذا الصدد؛ حيث عرفت مصر العديد من القوانين والقرارات الجمهورية والوزارية المرتبطة بالإعلانات، بدءًا بالمرسوم الصادر في ٢٠ يوليو ١٩٣٨[1]. بيد أن أهم هذه القوانين هو قانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم الإعلانات التجارية [2].

وذات الأمر نجده وبشكل أوضح في فرنسا؛ حيث نقابل القانون الصادر في ٢٩ ديسمبر ١٩٧٩ الخاص بالإعلانات التجارية والإشارات المرئية، والذي

---

(١) راجع في هذه القوانين والقرارات، د. محمد عبد الشافي إسماعيل، الإعلانات التجارية الخادعة، ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، بند ٣٥، ص ٤٠ وما يليها.

(٢) انظر جريدة الوقائع المصرية، ٢٦ فبراير ١٩٥٦، العدد ١٦ مكرر.

تم تعديله عدة مرات كان آخرها بالقانون الصـــادر فـــي ٢ فبرايـــر ١٩٩٥[١].

ويوجد أيضًا في فرنسا القـــانون الخـــاص بالاتصـــالات الســـمعية البصـــرية Audiovisuelle الصادر في ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦، وكـــذلك المرســـوم بقـــانون الصادر في ٢٧ مارس ١٩٩٢ الذي عدل بعض أحكام هذا القانون.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية نجد قانون حماية المستهلك من البريـــد الذي يصله عبر جهاز الفاكس والذي يطلق عليه TCPA[٢] الصادر في نوفمبر ١٩٩١ ودخل دور النفاذ في ديسمبر من ذات العام. فنظرًا لتفاقم مشكلة اســـتلام البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه عـــن طريـــق جهـــاز الفـــاكس، أصـــدر الكونجرس الأمريكي هذا القانون الفيدرالي لمنع استخدام الفاكس في إرسال هذا البريد، وتعويض المضرور عن الأضرار التي تصيبه من جراء اســـتلام هـــذا البريد غير المرغوب فيه. غير أن القضاء قد اختلف في مدى انطباق أحكام هذا القانون على البريد الإلكتروني الـــذي يصـــل بطريـــق البريـــد الإلكترونـــي e- mail[٣].

وفي كندا نجد القانون الخاص بوضـــع الإرشـــادات علـــى المنتجـــات

---

[١] تم تعديل هذا القانون عدة مرات بقوانين مختلفة هى :

Loi n° 85 – 660 du 3 juillet 1985 ; Loi n° 92 – 1336 du 16 decembre 1992, Loi n° 95 – 101 du 2 février 1995.

[٢] يقصد به Telephone Consumer Protection Act .

[٣] من الأحكام الحديثة التي رفضت تطبيق نصوص القانون على البريد الإلكتروني الحكم الصادر من محكمة بنسلفانيا في ١٩ يونيه ٢٠٠٢ وتم تأكيده من المحكمة العليا في ٨ مايو ٢٠٠٣، متاح على العنوان التالي:

http://www.spamlaws.com/casesaronon1.shtml.

ومن الأحكام التي أكدت تطبيقه على هذا البريد الإلكتروني، الحكم الصادر من محكمة اســـتئناف كاليفورنيا في ٢٢ يوليو ٢٠٠٣، والحكم الصادر من محكمة استئناف ميســـوري فـــي ١٣ ينـــاير ٢٠٠٣ متاحين على العناوين التالية:

http://www.spamlaws.com/cases/kaufman1.pdf;http://www.spamalws.com/cases/jeremiah.pdf.

الاستهلاكية الصادر عام ١٩٨٥، وقانون المنافسة الصادر في ١٨ مارس عام ١٩٩٩ والذي أدخلت فيه الحكومة الكندية نصوصًا تحمي الغش والتضليل في الإعلانات التجارية، وتنظيم الإعلانات التي تشتمل على منافسة [١].

النوع الثالث، ويتعلق بالقواعد التي تنظم الإعلانات التجارية التي تتم عبر الإنترنت أو مسألة مرتبطة بها بشكل مباشر. ومن أمثلة هذا النوع في فرنسا القانون الصادر في ٢٣ مارس ٢٠٠٠ بخصوص تعديل قانون ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦ بخصوص الاتصالات السمعية البصرية، والقانون الصادر في ٢١ يونيه ٢٠٠٤ الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي والقانون، وأخيرًا القانون الصادر في ٢٤ فبراير ٢٠٠٥ معدلاً لقانون Evin الخاص بتنظيم الدعاية التجارية عن الكحوليات عبر شبكة الإنترنت[2].

وفي بلجيكا يوجد أكثر من قانون يمكن أن ينطبق على الإعلانات التجارية عبر الإنترنت أهمها، قانون التجارة الإلكترونية الصادر في ٢٣ مارس ٢٠٠٣، وهناك كذلك القرار الوزاري الخاص بوكالات الإعلان وتنظيم أنشطتها والصادر في ٤ إبريل ٢٠٠٣ [3].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية نجد أيضًا أكثر من قانون سُن خصيصًا

---

[١] انظر في ذلك،

MASS (M. – Ch.), La publicité trompeuse dans le commerce électronique, 7 mars 2001, in " http//:www. Jriscom.net, p. 1.

وانظر في التعليق على قانون المنافسة الكندي،

http://www.strategis.ic.org.ca/scgf/ct0118if.htm.

[٢] نصوص هذا القانون متاح على العنوان التالي :

http://www.aacc.fr/actualité/_fev05_evin.html.

[٣] انظر،

VERBIEST (Th.) et WERY (E.), Commerce éléctronique par téléphonie mobile., (m- commerce): Un cadre juridique mal défini, Recueil Dalloz, 2004, n° 41, chroniques, doctrine, p. 16.

لمعالجة جانب معين من جوانب الإعلانات التجارية عبر الإنترنت.. ومن أمثلة ذلك قانون حماية حق المؤلف عبر الشبكة والذي تعرض لمسئولية الوسطاء الفنين عبر الشبكة وهو من أول القوانين التي صدرت في هذا المجال، وهو صادر في ١٢ أكتوبر ١٩٩٨، وقانون محاربة الـ SPAM وهو إرسال الإعلانات التجارية عبر البريد الإلكتروني للأشخاص والجهات دون رضائهم، وهو صادر في ١٦ ديسمبر ٢٠٠٣ ، وأخيرًا القانون الصادر في ٣ مارس ٢٠٠٥ لمحاربة استخدام البيانات الشخصية للأفراد لأغراض تجارية [١].

ب- التوجيهات الأوربية:

على الرغم من أن الطبيعة الفنية لشبكة الإنترنت تثير صعوبات جادة في التنسيق الدولي للقواعد التي تحكمها [٢]، فقد حاولت الدول الأوربية تجاوز هذه الصعوبات بإصدار بعض التوجيهات الأوربية التي تتضمن تنسيقًا لبعض المسائل القانونية. فبالإضافة إلى التوجيهات التي تنظيم موضوعات لا تمس مباشرة الإعلانات ولكنها تقبل التطبيق عليها بشكل أو بآخر، عرفت أوربا أكثر من توجيه يتعلق بالإعلانات التي تتم عبر الشبكة. ومن أمثلة هذه التوجيهات الأخيرة ذلك التوجيه الصادر في ٨ يونيه ٢٠٠٠ بخصوص تنظيم بعض المسائل القانونية المتعلقة بخدمة مجتمع المعلومات وبصفة خاصة في التجارة الإلكترونية والتسويق عبر الإنترنت، وهو التوجيه المعروف باسم " توجيه التجارة الإلكترونية". ويوجد كذلك التوجيه الصادر في ١٢ يوليو ٢٠٠٢ الخاص بحماية البيانات الشخصية وحماية الخصوصية في مجال الاتصالات الإلكترونية، ويوجد أخيرًا التوجيه الصادر في ٢٩ أبريل ٢٠٠٤ المتعلق بحماية حقوق

---

[١] هذه القوانين ستكون محل دراسة تفصيلية منا، انظر لاحقًا بند ٦٨ وما يليه.

[٢] انظر في هذه الصعوبات،

VARILLE (N.), Publicité sur Internet: droit et déontologie, Gaz. Pall., Novembre 1997, p. 1.

الملكية الفكرية بما فيها حقوق الملكية الصناعية [١].

ج- التنظيم الذاتي للإعلانات التجارية عبر الشبكة:

يقصد بالتنظيم الذاتي للإعلانات التجارية القواعد المستمدة من العادات والأعراف المتعلقة بالسلوكيات الخاصة بالإعلانات التجارية déontologie التي يتفق عليها، ويرتضي العمل بها المتعاملون في الإعلانات التجارية عبر الشبكة من مستخدمين، ومكاتب الإعلانات، ومزودي الخدمة عبر الشبكة و الاتحادات والجمعيات التي تمثلهم. فهذه القواعد والحال كذلك قواعد إرادية.

والواقع أن التنظيم الذي يعده المتعاملون في الإعلانات التجارية self-regulation يلعب دورًا مهمًا في تنظيم الإعلانات التي تتم عبر شبكة الإنترنت. فالفقه يرى أن القواعد التي تنبع من داخل المتعاملين في الإعلانات عبر الشبكة سواء أكانوا مهنيين أو مستخدمين، تعد أنسب القواعد التي تحكم الإعلانات في هذا المجال. وتأتي ملاءمة هذه القواعد من ناحية أنها، تسمح بتنفيذ وضبط الممارسات التجارية التي تتم عبر الشبكة بصورة أكثر فاعلية. ومن ناحية أخرى، أنها مرنة يمكن تغييرها كلما تطلب الأمر ذلك. ومن ناحية ثالثة، أنها تعوض النقص الذي يعتري التشريعات الوطنية عندما تعالج مسألة ذات طابع عالمي مثل الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت [٢].

وقد تصدر القواعد التي تشكل هذا التنظيم الذي يعده المتعاملون في الإعلانات التجارية عبر الشبكة من جهات وهيئات تابعة لدولة معينة، وقد

---

[١] نصوص هذه التوجيهات ستكون محل دراسة منا، انظر لاحقًا بند٤٦ وما يليه.

[٢] انظر في ذلك،

VIVANT (M.), Internet, Support publicitaire: Regulation et déontologie, Gaz.pall.1997, Novembre 1997, II, Doctrine " La publicité", n° special, p. 1503.

تصدر في إطار المنظمات والهيئات الدولية [1].

ومن أمثلة القواعد التي صدرت من هيئات وجهات تابعة لدولة معينة تلك الصادرة من مجلس قواعد الإعلانات الكندي في صورة تقنين صادر عام ١٩٦٣ يتضمن قواعد الإعلانات، وكذلك التي صدرت من الجمعية الكندية للتسويق وهى قواعد تقنين السلوك، والواقع العملي [2]. ومن أمثلة ذلك أيضًا تقنين السلوك الذي وضعته هذه الجمعية والمعنون Code of Ethics and standards of practice والذي يتضمن حث المزودين على القيام بأفضل سلوك أثناء تأدية خدمتهم [٣].

وفي فرنسا، هناك الكثير من المبادرات التي اتخذتها جمعيات وهيئات معنية بالإعلانات التجارية مثل أعمال النقابة الوطنية للاتصال المباشر SNCD [٤] التي تضم سبعين شركة تهتم بالتسويق من بينها شركتي AOL و Maximiles. وتتضمن هذه الأعمال توصيات وتوجيهات لهذه الشركات [٥].

---

(١) انظر،

VARILLE (N.), Publicité sur internet, Droit et déontologie, in " La publicité..", op. cit., p. 35.

(٢) يعبر عن هذا العملين باللغة الفرنسية بـ Code canadien des norms de la pubilicité , Code de déontologie: Norms de pratique.

(٣) أعمال هذه الجمعية متاحة على،

http:// www.caip.ca/issues/images/fairpra-fr-p.pdf.

وانظر في نصوص هذا التقنين،

http;//www.the.cma,org/regulatory/code of rthics.cfm.

(٤) يقصد بها Syndicat National de la Communication Directe

(٥) أعمال هذه النقابة متاحة على،

http:// www.sncd.org/deontologie/docs/deontologie-emailling.pdf.

وانظر في التعليق عليها،

ويوجد أيضًا تقنين السلوك الذي أعده الـ LICD [1] وهو تقنين لوضع أساس التعامل في مجال المنافسة في التجارة الإلكترونية، وهو يـدين إرسـال البريد الإلكتروني بغرض الترويج عن المنتجات دون رضاء المرسل إليهم [2]. ويوجد كذلك القائمة التي أعدتها النقابة الفرنسية لمشروعات البيـع بالمراسـلة والبيع عن بعد CEVPCD [3]، وهى قائمة تجمع أسماء كل المستهلكين الـذين يرغبون في عدم تلقي أية إعلانات تجارية في بريدهم الإلكتروني. وقد أعـدت هذه القائمة عام ١٩٩٧، ويمكن التسجيل فيها إلكترونيًا من خلال الموقع الرسمي للنقابة [4].

ومن ذلك أيضًا تقنين حسن السلوك الذي أعدته الـ CNCI لتنظيم واقع الـ Spam [5].

وقد كان لجمعيات حماية المستهلك دورًا مهمًا في هذا المجـال أيضًـا؛ حيث صدر عن هذه الجمعيات ما يسمى "الكتاب الأبيض"، وهو كتاب بعنوان "

SOLOVIEFK (K.), Un code de bonne conduite contre le sapm. 2001, in " http:// www.olnet .com/article/170135.html.

(1) يقصد به (La Ligue Internationale pour le Droit de la Concurrence)

(2) أعمال هذا التقنين واردة في،
MORLEC (J.), Le spam, in "http://www.droit-technologie.rg/dossiers.spam .memoire .pdf.

(3) يقصد بها " Syndicat Française dans Entreprises de Vente Par Correspondance et Distance "

(4) انظر في ذلك،
J.L.FOURRGOUX (F.), Internet et la concurrence déloyale, in "http://www. uni-munster.de/juria.itm/lidc/a3france.doc", p. 3.

(5) انظر في هذا التقنين،
SOLOVIELF (K.), Un bonne coduite contre le spam, 5 décembre 2001, in " jttp"//www. olnet.org/article/170135.html.

ألف مليار من البريد الإلكتروني " Mille Milliard d'e-mail [١]. ويوصي هذا الكتاب الشركات التي تقدم خدمة البريد الإلكتروني بترقيم البريد إلكترونيًا، وضرورة التأكد من هوية صاحب البريد الإلكتروني، ووضع فلاتر تحمي المستهلكين من وصول بريد غير مرغوب فيه من جانبهم على أن يتم ذلك بشكل تلقائي؛ حتى يسهل تتبع الفاعل بعد ذلك [٢].

ونشير في الختام إلى التوصيات الإحدى عشر التي أصدرتها مجموعة الخبراء التابعة للمكتب الفيدرالي السويسري، والتي تخاطب مزودي الخدمة عبر الشبكة وتضع لهم بعض المبادئ التي تحكم عملهم كوسطاء فنيين عبر الشبكة [٣].

أما القواعد التي تتسم بالصفة الدولية الصادرة في مجال الإعلانات التجارية فتمثلها التوجيهات أو الإرشادات في مجال الإعلانات والتسويق الصادرة من غرفة التجارة الدولية عام ١٩٩٨، وكذلك النسخة الجديدة منها والصادرة في ديسمبر ٢٠٠٤ [4]. وقد أكدت هذه التوجيهات أن الإعلانات وأنشطة التسويق عبر شبكة الإنترنت ينطبق عليها ذات القواعد التي أرساها

---

[١] هذا الكتاب كانت وراء إصداره شركة ACSEL ويقصد بها (Assocation pour le commerce et les services en ligne)، ومعهد IREPP ويقصد به (Institut de Recherches et Prospectives Postales). وهذا الكتاب متاح على العنوان التالي:
http://www.observatoiredumail.com.

[٢] انظر التعليق الذي أبدته شركة ACSEL في سبتمبر ٢٠٠٢ وهو متاح على العنوان التالي:
http://www.acsel.asso.fr/acsel/actions/communiqués/2002septembre.html.

[٣] راجع في هذه التوصيات،
TROLLER (K.), Publicité et internet en droit Suisse, in " la publicité .", op. cit., p. 1522.

[٤] يطلق عليها: ICC Guidelines on Marketing and Advertising using Electronique Media. وهى متاحة على العنوان التالي:
http://www.iccwbo.org.homs/statements.rules/rules/2004/guidelines-on-marketing.html.

التقنين الدولي للممارسة المشروعة في مجال الإعلانات التجارية [1].

ونشير أيضًا إلى التوصية الصادرة من Euro - CAUCE وهو الفرع الأوربي للجمعية الأمريكية Coalition Against Unsolicited Commercial E – mai، وهى جمعية غير حكومية تضم الجهات المختلفة التي تمثل مستخدمي الإنترنت. فقد قام هذا الفرع بتقديم شكوى إلى البرلمانات الأوربية يوصيهم فيها بتطبيق نصوص التوجيه الأوربي الصادر عام ١٩٩٥ بخصوص حماية البيانات الشخصية؛ حتى لا تستخدم هذه البيانات في إرسال إعلانات تجارية غير مرغوب فيها [٢].

والحقيقة أن هذه القواعد أيًا كان مصدرها تقدم الأمان اللازم لاستخدام الإنترنت كدعامة إعلانية سواء للمعلنين أو للمستهلكين، غير أن فاعليتها تتوقف على إرادة ذوي الشأن. وقد أوصى مجلس التعاون الأوربي في التوصية الصادرة منه في ١٧ فبراير ١٩٩٧ الدول الأعضاء باحترام قواعد السلوك، وضرورة مشاركة الجهات والهيئات المعنية التي تمثل المعلنين وموردي الخدمة في إعداد هذه القواعد؛ ضمانًا لفاعليتها [٣].

٤ – تقسيم:

وترتيبًا على ما تقدم سوف نقسم هذا البحث إلى أربعة فصول على النحو التالي:

---

[١] يطلق عليه: Code International de pratiques loyales en matière de publicité، وهو منشور في،

Publications de CCI, éd. 1974, n°275.

[٢] انظر في تفصيل ذلك،

MORLEC (J.), Le spam., op. cit., p. 20.

[٣] انظر في أهمية هذا التنظيم الذي يعده المتعاملون في الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، تقرير مجلس الدولة الفرنسي في ١٦ يوليو ١٩٩٨، مشار إليه في،

J.J.FOURRGOUX (F.), Internet et la concurrence déloyale., op. cit., p. 16.

الفصل الأول: التعريف بالإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت

الفصل الثاني: المبادئ العامة التي تحكم الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت

الفصل الثالث: القواعد الخاصة بتنظيم الإعلانات التجارية التي تتم بالبريد الإلكتروني

الفصل الرابع: المسئولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت

الفصل الأول

التعريف بالإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت

٥- تمهيد وتقسيم:

يشمل الإعلان عنصرين هما: الدعامة Support أو الأداة المستخدمة The advertising Medium والتي يتم من خلالها وصول الرسالة الإعلانية على المستهلكين، والغرض أو الهدف من الإعلان، وهو الترويج للسلع والخدمات The promotion of Goods or services. وقد أثار استخدام شبكة الإنترنت كدعامة إعلانية وهجر معظم المشروعات والشركات للدعامات التقليدية كالراديو والتليفزيون والصحف، العديد من التساؤلات منها: هل الإعلانات التي تقدم عبر هذه الشبكة تعد إعلانات بالمعنى الدقيق للكلمة ؟ وهل ظهور الإنترنت كدعامة إعلانية قد غير من مفهوم الإعلان التجاري، وهل للإعلانات التي تبث عبر الشبكة أشكالاً متميزة عن تلك التي تبث عبر الدعامات الإعلانية الأخرى ؟

سوف نحاول الإجابة على هذه التساؤلات في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول : مفهوم الإعلان عبر شبكة الإنترنت

المبحث الثاني : أشكال وطبيعة الإعلانات عبر شبكة الإنترنت

المبحث الأول

مفهوم الإعلان عبر شبكة الإنترنت

٦- تقديم:

إن تحديد إطار وفكرة الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت أمر غير هين؛ نظرًا للطبيعة الخاصة بهذه الشبكة [١]. وفي غياب نصوص تشريعية خاصة تحدده، فلا مناص من اللجوء إلى النصوص الوطنية التي تعرض لهذا التعريف، وكذلك نصوص التوجيهات الأوربية، وأيضًا أحكام القضاء الوطني التي تعرضت لهذا التعريف بمناسبة ما يثور أمام هذا القضاء من أحكام [2].

والواقع أن الفقه والقضاء قد تبنيا مفهومًا موسعًا للإعلان يسمح بإدخال كافة أشكال الاتصالات المستخدمة مادامت تهدف إلى الترويج عن السلع والخدمات، و جذب العملاء وحثهم على الشراء، وأدرجا الإعلانات التي تتم عبر الشبكة في هذا المفهوم[3]. ولم يقدح في هذا المفهوم الموسع استخدام الإنترنت كدعامة إعلانية حيث شمل هذا المفهوم الموسع كل ما يعرض على مواقع الشبكة من دعاية.

---

[١] انظر في صعوبة تحديد مفهوم الإعلان عبر شبكة الإنترنت،
FEEAL - SCHUHL (Ch.), Cyper droit, le droit à l'épreuve de l'internet, 2° ed., Dalloz, 2000, p. 236.

[٢] انظر بخصوص عدم تحديد المشرع الوطني للإعلانات التجارية بصفة عامة، د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند ١٤، ص ١٥.

[٣] انظر في ذلك، د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، بدون ناشر، بدون سنة نشر، بند ص، ص ٩. وانظر كذلك،
HOEDL (Ch.), How to market services: Advertising consumer protection and personal Data, RD.aff. int., n° 3, 1998, p. 291.

أولاً : الهدف من الإعلان هو معيار الإعلان التجاري:

٧- لم يقتصر تبني المفهوم الموسع للإعلان على التشريعات الوطنية والدولية فحسب، وإنما تبنته كذلك آراء الفقهاء وكرسته أحكام القضاء.

١- موقف التشريعات الوطنية والدولية:

٨- عرفت مصر وفرنسا العديد من التشريعات التي تعالج بعض المسائل المتعلقة بالإعلان، وقد حرصت هذه التشريعات على أن تحدد المقصود بالإعلان عند تحديدها مجال تطبيقها. ففي مصر على سبيل المثال، تنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم الإعلانات التجارية " يقصد بالإعلان في تطبيق أحكام هذا القانون، أية وسيلة أو تركيبة أو لوحة صنعت من الخشب أو المعدن أو الورق أو القماش أو البلاستيك أو الزجاج أو أية مادة أخرى، وتكون معدة للعرض أو للنشر بقصد الإعلان، بحيث تشاهد من الطريق أو بداخل أو خارج وسائل النقل العام ". ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع المصري قد أطلق وصف الإعلان على الإعلانات الثابتة فقط دون المتحركة [1].

وفي فرنسا تنص المادة الثالثة من القانون الصادر في ٢٩ ديسمبر ١٩٧٩ الذي ينظم الإعلانات والإشارات المرئية على أن الإعلان هو " كل وصف أو شكل أو صورة موجهة للجمهور لجذب انتباهه ... " [2]. فهذه المادة تعول على الهدف الذي تسعى إليه الرسالة الإعلانية أياً كان شكلها أو وصفها [3].

---

(١) راجع، د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند ٩٠، ص ٨٠.

(٢) انظر،

Loi n° 79 – 1150 du 29 décembre 1979, J.O., 30 décembre 1979.

(٣) تجدر الإشارة إلى أن قانون ٢ يوليه ١٩٦٣، وقانون Royer الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ قد جاءا خاليين من نص يعرف الإعلان التجاري. أما المرسوم الصادر في ١٧ فبراير ١٩٨٨

أما المرسوم الصادر في ٢٧ مارس ١٩٩٢ والمتعلق بتطبيق المادة الثانية من القانون الصادر في ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦ الخاصة بحرية الاتصالات وتحديد المبادئ العامة والنظام المطبق على الإعلانات، فقد نص في المادة السادسة منه على أن كل شكل من أشكال الرسالة الإعلامية التي تتم عبر الراديو أو التليفزيون تصلح أن تكون إعلانًا تجاريًا متى كانت تهدف إلى الترويج عن سلع وخدمات يقدمها المعلنون، وتحث الجمهور على الشراء .. [1].

ومن جانبه حدد قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر عام ١٩٩٣ مفهوم الإعلان التي تقوم بصدده جريمة الخداع الإعلاني المنصوص عليها في المادة ١/١٢١ منه بقوله " يُحظر كل إعلان يتضمن - بأي شكل من الأشكال - ادعاءات أو بيانات أو عروضًا زائفة أو من شأنها التضليل متى انصبت على واحد أو أكثر من العناصر التالية ...... " [2]. فالمشرع في هذه المادة قد استخدم تعبير كل إعلان" Tout publicité دون تخصيص. لذا رأى بعض الفقه أن المقصود بالإعلان، وفقًا لهذا النص، كل تصرف أو عمل يهدف إلى جذب العملاء أيًا كان الشكل الذي يتخذه هذا العمل أو ذلك التصرف [٣]، فالمشرع

=

والخاص بتطبيق أحكام القانون الصادر في ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦ المتعلق بالاتصالات السمعية البصرية والمعدل بالقانون الصادر عام ٢٠٠٠ ينص على أنه تشكل إعلانًا سمعيًا وبصريًا كل رسالة موجهة إلى الجمهور؛ بمعنى مجموع من الأفراد المختلفين دون أن يتوقف محتوى هذه الرسالة على الاعتبارات الشخصية لشخص المرسل إليه، أو أنها تنتقل من المعلن إلى المستهلكين بشكل مجاني أو بمقابل ".

(١) راجع،

Decret n° 92- 280, 27 mars 1992, J. O., 20 mars 1992.

(٢) راجع،

Code de consomation, n° 93 – 349 du 26 juillet 1993.

(٣) انظر،

الفرنسي قد تبنى المفهوم الموسع للإعلان للتوسع في حماية المستهلك من جريمة الخداع الإعلاني(1).

وذات الأمر نجده في القانون الفرنسي المعدل لقانون Evin والصادر في ٢٤ فبراير ٢٠٠٥، فقد عدل هذا القانون المادة ٤/٣٣٢٣ من تقنين الصحة العامة، بحيث اعتبر أن الإعلان التجاري يتضمن أية بيانات متعلقة بالمنتجات والسلع والخدمات مادامت تهدف إلى جذب الجمهور... " (2).

وفي تقريره عن الإنترنت والشبكات الرقمية عام ١٩٩٨، ركز مجلس الدولة الفرنسي في تحديده للمقصود بالإعلان عبر شبكة الإنترنت على عنصرين هما؛ هدف الرسالة وتوجيهها إلى الجمهور(٣).

وفي القانون البلجيكي للتجارة الإلكترونية الصادر في ١١ مارس ٢٠٠٣ عرفت المادة ٢/٧ الإعلان التجاري بأنه كل شكل من أشكال الإعلانات تهدف إلى تشجيع وتحسين الخدمات والسلع التي تقدمها المشروعات بشكل مباشر أو

=

CHAVAWE (A.), Publicité fausse (ou de nature à induire en erreur), J.C.P.,éd., G., 1994, p. 5 et s.

(١) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يتبن تعريفاً للإعلان التجاري في القانون الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي والصادر في ٢١ يونيه ٢٠٠٤ على الرغم من أن هذا القانون قد كرس الفصل الثاني من هذا القانون للتجارة الإلكترونية. نصوص هذا القانون متاحة على العنوان التالي: WWW.legifrence.gouv.fr.

هذا التعديل منشور في،

http://www.aacc.fr/actualité/_ferv05_evin.html.

ويرى الفقه الفرنسي أن الهدف من الإعلان التجاري هو الذي يميز هذا الإعلان عن غيره من الإعلانات، انظر على سبيل المثال،

DECOCQ (A.), Les nouvelles restrictions à la publicité en faveur des boissions alcooliques, loi du 10 janvier 1999, J.C.P.,d. G., p. 150; JANDIER (W.), Droit penal des affaires, 2° éd., Dalloz, 1996, p. 407.

(٣) هذا التقرير متاح على العنوان التالي،

http/:www.internet.gouv.fr/france/index.html.

غير مباشر، أو يحسن صورة المشروع أو الشركة أو الشخص الذي له أنشطة تجارية أو صناعية ... ". فالنص يوسع في مفهوم الإعلان؛ لأنه يعتبر كل شكل من أشكال الدعاية يؤدي إلى تحسين صورة المشروع أو الشخص إعلانًا تجاريًا مادام لهذا الأخير أنشطة تجارية أو صناعية[1].

ولا يعتبر إعلانًا وفقًا لأحكام المادة ٧/٢ من القانون البلجيكي ما يلي:

- مجرد حيازة موقع الإنترنت دون استخدامه.
- إعطاء بيانات أو معلومات لا تشكل إيجابًا أو عرضًا.
- الحصول على عنوان إلكتروني أو بريد إلكتروني دون مقابل.
- علاقة الارتباط التشاعبي التي تشير إلى مواقع خاصة لا يبث عليها أية إعلانات تجارية [2].

والواقع أن نصوص القانون البلجيكي الصادر في ١٤ يوليو ١٩٩١ بخصوص التجارة الإلكترونية وحماية المستهلكين كانت أوضح في الاعتماد على الهدف من الإعلان عند تحديدها للمقصود به [3]. فقد كانت المادة ٢٢ من

---

[1] وفقًا لنص المادة ٧/٢ (ب) من هذا القانون لا يعد إعطاء معلومات عن سلعة أو خدمة إعلانًا تجاريًا؛ لأنه لا يشكل عرضًا أو إيجابًا لبيع سلعة أو خدمة. راجع في ذلك،

VERBIEST (Th.), Les nouvelles obligations en matière du publicité et de marketing réalisées par le biais des nouvelles technologies, Droit et nouvelles technologies, 15 juillet 2003, in " http://www. droit - technologie.org/dossiers /publicité_en ligne_vanhan 052003. pdf. , op. cit., 10.

[٢] انظر في ذلك،

VERBIEST (Th.) et WERY (Et.), La responsabilité de fournisseur d'outils de recherche et d'hyperliens du fait du contenu des sites references, in " http://www.droit - technologie .org/dossier/ responsabilité_fournisseur_ outils_recherché_et_html.pdf ", p. 10.

[3] تعتبر نصوص هذا القانون ملغية بصدور قانون التجارة الإلكترونية الجديد الصادر في ١١ مارس ٢٠٠٣.

هذا القانون تعرف الإعلان التجاري بأنه " كل دعاية تهدف بصفة أساسية إلى تشجيع بيع المنتجات والخدمات ... أيا مكان هذه الدعاية أو الوسيلة المستخدمة "[1].

وفي كندا، اتخذ قانون المنافسة الكندي الصادر في ١٩ سبتمبر ١٩٩٩ الهدف من الإعلان معيارًا لتحديده. ويتضح ذلك من نص المادة ٢/٧٤ من هذا القانون التي تتحدث عن النتائج المتوقع الحصول عليها من الإعلان ألا وهي الترويج عن السلع والخدمات وجذب العملاء[2].

ومن أمثلة هذا التعريف أيضًا ما قالت به جمعية التسويق الأمريكية American Marketing Association في تقرير لجنة التعريفات المنبثقة عن هذه الجمعية. فقد جاء في التقرير أن الإعلان هو " كل اتصال غير شخصي يتم في مقابل بغية ترويج السلع والخدمات والأفكار، ويحدد فيه شخصية القائم بهذا الاتصال " [3].

ويبدو لنا أن تبنى معيار الهدف من الإعلان لتحديد المقصود به في

---

(١) انظر في التعليق على هذا القانون،

FAGNART (J. – L.) et DE CALUWE (A.) et Autres, Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consomateur depuis la loi 4 juillet 1991, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 1991, p. 39 et s.

(٢) راجع،

MASS (M. –Ch.), La publicité trompuse., op. cit., p. 12.

تجدر الإشارة إلى أن التقنين الكندي للإعلانات الصادر عام ١٩٦٣ والذي تم تعديله أكثر من مرة يتبنى هذا التعريف الموسع كذلك. فوفقًا لهذا التقنين الرسالة الإعلانية هي كل رسالة تتم بأي لغة وتنشر بأية وسيلة بغرض التأثير على اختيارات الكنديين وتكوين آرائهم. نصوص التقنين متاحة على الموقع الآتي:

"http://www.adstandards.com/fr/standards/can cod of adstsndards.com"

(٣) انظر،

Rapport of the definitions committee, the journal of marketing, October 1948, p. 2 et 3.

التشريعات الوطنية قد جاء كأثر للتوجيهات الأوربية وقواعد السلوك التي سنها المتعاملون في الإعلانات التجارية والتي تأخذ بهذه الفكرة أيضا. فقد أخذ بهذا المفهوم الموسع التوجيه الأوربي الصادر في ١٠ سبتمبر ١٩٨٤ الخاص بالتقارب بين النصوص التشريعية واللائحية والإدارية للدول الأعضاء. فقد عرف هذا التوجيه الإعلان التجاري بأنه " كل شكل من أشكال الاتصال في النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني، بهدف الترويج والتسويق للأموال والخدمات بما فيها الأموال العقارية والحقوق والالتزامات ".

ولا يختلف الأمر بالنسبة للكتاب الأخضر Livre Vert الذي أعدته اللجنة الأوربية بخصوص الإعلانات التجارية التي تتم داخل السوق الأوربية في مايو ١٩٩٦. فقد عرف هذا الكتاب الإعلانات التجارية بأنها " كل شكل من أشكال الدعاية أو التسويق المباشر يهدف إلى الترويج عن السلع والخدمات" [1].

وذات الأمر في التوجيه الخاص بالإعلانات المضللة والمقارنة الصادر في أكتوبر ١٩٩٧. فعلى الرغم من أن هذا التوجيه يتعلق بنوع معين بالإعلانات، فإنه قد تبنى مفهومًا موسعًا للإعلان؛ حيث يعرفه في المادة ٢/١ منه بأنه " كل شكل من أشكال الاتصال يتم في نطاق الأنشطة التجارية والصناعية والحرفية بهدف الترويج عن السلع والخدمات بما فيها الحقوق غير المالية والحقوق والالتزامات " [2].

---

(١) انظر في المزيد عن محتويات هذا الكتاب،

VERBIEST (Th.), La protection juridique de la cyper- consomateur., op. cit., p. 4 et 5

(٢) هذا التوجيه صادر في ٦ أكتوبر ١٩٩٧، مشار إليه في،

WERY (E.) et VERBIEST (Th.), Le cadre juridique du commerce après l'ordonnace du 23 août 2001 et le projet de la loi sur la société de

وقد حرص المشرع الأوربي على تبنى ذات المفهوم عند تحديده لمفهوم الإعلان المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة ٢/F مـن التوجيـه الأوربـي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر في ٨ يونيه ٢٠٠٠. فقد عرفت هذه المادة الإعلان التجاري بأنه كل البيانات والمعلومات التي تقدمها الشركات والمؤسسات أو حتى الأفراد متى تعلقت بسلع وخدمات، وكانت هـذه المعلومـات تتضـمن ترويجًا للسلع والخدمات بهدف اجتذاب أكبر قدر من العمـلاء وحـثهم علـى شرائها[1]. وقد اعتبرت هذه المادة أن المعلومـات التـي لا تتعلـق بأنشـطة المشروع أو الفرد، وإنما تشير فقط إلى بيانات شخصية عنه لا تعـد إعلانـات تجارية وفقاً للتوجيه [2].

و لا تعتبر المادة ١١ من التقنين الدولي للممارسة المشروعة للإعلانات Code International de Pratique Loyale de Publicité الإعلانات التـي لا تهدف إلى جذب العملاء، وإنما يكون هدفها إعلامي بحت، إعلانات تجارية [3]. فالإعلان التجاري وفقًا لهذه المادة يتضمن كل ما يقال أو يكتب أو يقـدم فـي صورة مرئية كالصور والأفلام أو سمعي كالموسيقى والاهتـزازات الصـوتية مادامت تهدف إلى جذب العملاء [4].

---

l'information, Droit et nouvelle Technologie, n° 140, octobre 2001, in " http://www.droit.technologie.com", p. 2.

(١) توجيه التجارة الإلكترونية رقم ٢٠٠٠/٣١، صادر في ٨ يونيه ٢٠٠٠، منشور في،
JOCE, 17 juill. 2000, n° L 148, p. 1.

(٢) انظر في شرح نصوص التوجيه،
VERBIEST (Th.), La protection juridique du Cyper - consommateur., op. cit., p 7 et 7.

(٣) انظر،
BILLON (V.), La publicité sur Internet, in " http://www.publicité sur internet.html", p. 6.

(٤) راجع في ذلك،

٢- آراء الفقه واتجاهات القضاء:

٩- إذا كان التشريع المصري والفرنسي لم يتضمنا نصًا يضع مفهومًا عامًا للإعلان التجاري، فإن الفقه والقضاء في البلدين قد اجتهدا في تحديد المقصود به. وتميل آراء الفقه وأحكام القضاء في هذا الصدد إلى تبني المفهوم الموسع للإعلان بحيث يشمل كل أنواع الاتصالات غير الشخصية التي يقوم بها المعلن بغرض حث المستهلك على شراء السلعة أو الخدمة.

وتتعدد التعريفات الفقهية التي نادت بهذا التعريف الموسع للإعلان التجاري. ومن هذه التعريفات أن الإعلان التجاري هو " فن التعريف بالسلعة وطبيعتها وخصائصها، ونشر هذه المعرفة للكافة بغرض تسويق وبيع هذه السلعة " [1]. أو هو " كافة وسائل الاتصال لجذب العملاء [2].

وتطبيقًا لهذه الوجهة من النظر، يستبعد البعض من مجال الإعلانات التجارية تلك التي تهدف إلى نفع عام أو مصلحة عامة كالإعلانات التي تتم من الجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، والإعلانات التي تصدر من الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة [3]. فالإعلان فكرة واسعة تغطي كل وسيلة هدفها المباشر وغير المباشر تقديم عرض بيع منتجات وخدمات، بما فيها الحقوق والالتزامات أياً كانت وسيلة تلك الدعاية [4].

BILLON (V.), La publicité sur Internet ,op. cit., p. 4.

(١) انظر، د. السيد عبد الخالق، دراسة تحليلية في الجوانب الاقتصادية للإعلانات التجارية، ص ٤.

(٢) د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة أو المضللة، مرجع سابق، بند١٦، ص ٢٠.

(٣) راجع،

BILLON (V.), La publicité sur Internet, op. cit., p. 6.

(٤) راجع،

DE VISSCHER (F.) et GROSSMANN (D.), Brèves réflexion sur la publicité et internet en droit Belge, in " La publicité ..", op cit., p. 1514.

وفقًا لهذا المفهوم الموسع للإعلان، يلزم توافر عدة عناصر في وسيلة الاتصال التي يمكن وصفها بأنها إعلاناً [1]. وتتمثل هذه العناصر في ألا توجه هذه الوسيلة إلى شخص معين، وأن تكون بمقابل، وأن تهدف إلى التأثير على الجمهور. ويعد هذا العنصر أهم العناصر التي يعول عليها في وصف الإعلان.

وقد ساندت أحكام القضاء هذا الاتجاه الموسع لمفهوم الإعلانات التجارية. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن الإعلان " كل ما يبث أو ينشر من بيانات أو معلومات عن المنتج أو الخدمة أيًا كان الوسيط المستخدم، كما لو كان كوبونات الشراء، مادامت تسمح للمستهلكين أن يكونوا رأيهم عن نتائج استخدام السلع والمنتجات المعلن عنها "[2]، أو يعلموا طبيعة وخصائص هذه السلع والمنتجات [3]. ومن تطبيقات ذلك أيضًا أنه يعتبر أن البيانات التي تتضمنها البطاقات الإعلامية التي توضع على المنتج [4] أو الفواتير إعلانًا تجاريًا [5]، وأن الإعلان يشمل " كل وسائل المعلومات التي تسمح للعميل أن يكون رأياً عن النتائج المنتظرة من استعمال هذه السلعة أو الخدمة المعلن عنها " [6]. وقضي كذلك بأن " الرسالة الإعلانية هي كل اتصال – إلى جانب

---

(١) انظر في هذه العناصر بصفة عامة، د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند ١٨، ص ١٩ وما يليها، د. السيد أحمد عبد الخالق، المرجع السابق، ص ٥؛ د. محمد عبد الشافي إسماعيل، المرجع السابق، بند ٦، ص ٨ ما يليه.

(٢) انظر،

Cass. Crim, 23 mars 1994, D. 1994, p. 131; Cass. Crim., 12 nov. 1998, Bull. Crim., n° 861.

(٣) انظر،

Cass, Crim., 14 oct. 1998, JCP, éd. E., 1998, pan., p. 1904.

(٤) انظر،

Cass. crim., 25 Juin 1984, D. 1984, p. 80.

(٥) راجع،

Cass. Crim., 18 nov. 1986 , J.C.P., éd. G., IV, p. 35.

(٦) انظر،

أنه يقدم معلومات- يحث على شراء السلع والخدمات " [1].

وتجدر الإشارة هنا إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٧ ديسمير ١٩٧٣ في ظل أحكام القانون الصادر عام ١٩٧٣ الخاص بالإعلانات الكاذبة والمضللة. فقد اعتبرت المحكمة أن تعريف الإعلانات التجارية ينطبق على الإعلانات المسجلة على الوثائق والمستندات المتعلقة بالعقود Documents contractuels حتى ولو أنها موجهة فقط إلى المتعاقدين أو المشترين لا إلى الجمهور عامة. وينطبق هذا المفهوم كذلك على الخطابات الدورية التي تصل إلى أشخاص معينة في بريدهم مادامت تحثهم على الشراء، وتقدم لهم عروضًا معينة [٢].

ومن جانبه كرس مجلس الدولة الفرنسي هذا المفهوم الموسع للإعلان التجاري المبني على الغرض أو الهدف منه في تقريره عن " الإنترنت والشبكات الرقمية " عام ١٩٩٨. ففي هذا التقرير طبق المجلس معيارين لوصف الرسالة الإعلانية بصفة الإعلان التجاري. ويتمثل هذان المعياران في هدف الرسالة؛ حيث يجب أن تهدف إلى الترويج عن السلع والخدمات، واتجاه الرسالة؛ حيث يجب أن توجه إلى الجمهور [3]. ولذا، يستبعد المجلس الرسائل

Cass. Crim., 12 nov. 1986, Bull. crim. 186, n° 861.

[١] راجع في ذلك،

Cour d'appel de Rennes, 31 mars 2000, in " http://www. en-droit.com /fiches/ publicité _comparative_internet.pdf ", p. 4.

[٢] حكم مشار إليه في،

DEPREZ (P.) et FAUCHOUX (V.), Lois, contrats et usages du multimedia, Deprèz Dian Guignot, 2001, p. 126.

[٣] هذا التقرير متاح على العنوان التالي:

"http://www.internet.gouv.fr/francaic/index-html"

التي يكون هدفها إعلامي بحت دون أن تروج لشراء السلع والخدمات[1].

وذات الأمر نجده في حكم محكمة النقض ببلجيكا؛ حيث كرست هذا فهوم في العديد من أحكامها [2].

ثانياً: عدم تأثر مفهوم الإعلان بشبكة الإنترنت كدعامة إعلانية:

١٠- لا يؤثر في وصف الإعلان على النحو السابق نوع الوسيلة أو الأداة support المستخدمة لتوصيله إلى الجمهور مادامت تؤدي ذات الغرض وهو حث الجمهور إيجابيًا على الشراء. فكل أداة أو دعامة تستخدم في إعلام المستهلك بوجود السلعة وخصائصها وسعرها والعناصر الجوهرية بها، وتحثه على شرائها تصلح لجعل المعلومات التي تتضمنها إعلانًا تجاريًا.

ولا يؤثر في هذا الوصف كذلك أن تكون الدعامة أو الأداة المستخدمة ثابتة أو متحركة، متضمنة أقوال ثابتة أو متحركة [3].

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم استندت فيه إلى المادة ١/١٢١ من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر عام ١٩٩٣ الخاص بالإعلانات الكاذبة والمضللة بأن الدعامة الإعلانية " كل وسيلة إعلان تسمح بتقديم عروض يؤثر على المستهلكين بأن يكونوا رأياً في السلع والخدمات التي

---

(١) انظر في التعليق على التقرير،
FERAL – SCJUHL (C.), Cyber droit, Le droit à l'épreuve de l'internet , Paris, Dalloz, Dunod, 1999, p. 205.

(٢) انظر على سبيل المثال الحكم الصادر من محكمة النقض البلجيكية الصادر في ٢ نوفمبر ١٩٩١، مشار إليه في،
VERBIEST (Th.), Les nouvelles obligations en matière de publicité., op. cit., p. 9.

(٣) د. محمد عبد الشافي إسماعيل، المرجع السابق بند ٦، ص ٩.

تقدم إليهم [١].

وإذا لم يتوافر في الوسيلة أو الأداة المستخدمة الشروط السابقة، فلا تعد المعلومات التي تتضمنها إعلانًا تجاريًا، ومن أمثلة ذلك الخطابات التي يرسلها التاجر إلى شخص يطلب منه فيها بعض المعلومات أو الإيضاحات [2]

وفيما يتعلق بشبكة الإنترنت فقد أثير التساؤل عما إذا كان ينطبق عليها وصف الدعامة الإعلانية أم لا. والواقع أن الفقه يتجه إلى القول بأن شبكة الإنترنت تعد دعامة إعلانية دون شك [3]؛ لأن الإنترنت ليست سوى فضاء يتم فيه الإعلان. ولا يجب قصر فهم الدعامات الإعلانية على الأشياء المنقولة أو العقارية فحسب، فكل وسيلة تصلح لنشر الإعلان عليها تعد دعامة إعلانية ما دامت موجهة للجمهور، وتسمح للإعلان بأن يؤدي الهدف منه وهو جذب الجمهور وحثه على الشراء [٤]. ويترتب على ذلك أن كل مكان افتراضي، كما هو الحال في شاشة التليفزيون أو شاشة السينما أو صفحة الإنترنت، يسمح بعرض الرسالة الإعلانية على الجمهور يعد دعامة إعلانية [5].

وقد أكدت أحكام القضاء هذا الاتجاه. ومن هذه الأحكام، ذلك الصادر

---

(١) انظر،

Cass. Crim., 8 mai 1998, Lamy droit économique, Bulletin d'actualité, juillet 1998, n° 108, p. 11.

(٢) د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند ١٥، ص ١٨.

(٣) انظر على سبيل المثال،

DEPREZ (P.) et FAUCHAUX (V.), Lois, contrats et usages .., op. cit., p. 102.

(٤) انظر،

JULIA - BARCELO (R.), MONTERO (E.) et SALAUN (A.), La proposition de directive européenne sur le commerce électronque: quelles choisis, in " Commerce électronique: le temps des certitudes, Chaier du CRID, n° 17, Bruxlles, Bruylant, 2000, p. 8.

(٥) راجع،

BILLON (V.), La publicité sur Internet, op. cit., p. 4.

من محكمة استئناف Rennes عام ٢٠٠٠ الذي قضى بأن موقع الإنترنت يشكل دعامة إعلانية... ، وأن نصوص القوانين التي تنطبق على الإعلانات التجارية التي تبث عبر الدعامات الأخرى، تنطبق على الإعلانات التي تبث على هذا الموقع [1].

ويترتب على هذا الوصف أن كل الرسائل التي تتاح على شبكة الإنترنت تعد إعلانات تجارية متى توافرت فيها باقي العناصر الأخرى التي تتمثل في الهدف والجمهور الذي توجه إليه[2].

---

[1] انظر، حكم محكمة استئناف Rennes، مشار إليه سابقاً.

[2] راجع،
DEPREZ (P.) et FAUCHAUX (V.), Lois, contrats et usages, op. cit., p. 102.

المبحث الثاني
أشكال وطبيعة الإعلانات عبر الإنترنت

١١- تتنوع أشكال الإعلانات عن السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت، ويتسم كل نوع بطبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره، والتي تؤثر في مسئولية أشخاص الإعلان عن المحتوى غير المشروع له [١]. وسوف نحدد في هذا المطلب الأنواع المختلفة لهذه الإعلانات، ونحدد ذا ما كانت جميعًا تتصف بصفة الإعلان التجاري أم لا.

أولاً : مواقع الإنترنت: Web Sites

١٢- تتعدد وتتنوع مواقع الإنترنت أو صفحات الإنترنت Web Pages بحيث يمكن القول بأنه من الصعب، بل من المستحيل، حصر المواقع المستخدمة في الإعلان عن السلع والخدمات. فكل جهة أو شركة أو مؤسسة أو حتى شخص طبيعي يمكنه أن يمتلك موقعًا له على شبكة الإنترنت يمكن لكل مستخدم أن يصل إليه ويتصفحه، ويعلم كل محتويات الموقع عن طريق عنوانه الإلكتروني Domain Name. ولذا يشبه البعض صفحات الإنترنت بالكتالوج الافتراضي؛ لأنه يظهر كل ما يتعلق بالسلع والخدمات كالنوع والخصائص والسعر وغيرها من العناصر [2]. وإذا لم يعلم المستخدم العنوان الإلكتروني

---

[١] انظر في أنواع الإعلانات التي تتم عبر شبكة الإنترنت بوجه عام،

GOBERT (D.), La publicité sur internet: Le droit de reévolution, Revue Biquité, n°7, déc.2000, pp. 71 - 90; **VERBIEST (Th.) et WERY (E.)**, Le droit de l'internet et de la société de l'information, . Droit européen, Belge et Français, Larcier, 2001, p, 261 et s.

[٢] انظر،

MÓNTERO (E.) DEMOULIN (M) et LAZARO (Ch.), La loi du 11 mars 2003 sur les services de la sociétés de l'information, Journal des tribunaux, n° 6125, 31 janvier 2004, p. 104.

للموقع، يمكنه الوصول إليه من خلال وضع بعض الكلمات الدالة عليه في أحد مواتير البحث، ويجده ضمن النتائج التي يكون ماتور البحث قد توصل إليها [1].

ويعبر أصحاب المواقع في صفحاتهم عن هويتهم وأنشطتهم والخدمات التي يقدمونها. وتسمح هذه المواقع بتكوين اتصال مباشر بين المنتج والمستهلك، فلا يقتصر دورها على عمل الدعاية والإعلان، ولكن تسمح بتنفيذ أوامر الشراء وإبرام الصفقات عبر الشبكة[2].

ويتم تصميم هذه المواقع عادة بطريقة جذابة للجمهور بحيث تتضمن أصواتًا وصورًا ملونة ومتحركة وبعض ملفات الفيديو. وتكون هذه المواقع منظمة بطريقة سهلة تضمن رؤية المستخدم لها كاملة وانتقاله من صفحة إلى أخرى على ذات الموقع دون مجهود كبير. وقد تتضمن هذه المواقع أيضًا إشارة إلى مواقع أخرى يمكن الانتقال إليها مباشرة من خلال الموقع الأصلي عن طريق ما يسمى الارتباط التشاعبي Hyperlink [3].

ووفقًا لنصوص التوجيه الأوربي للتجارة الإلكترونية الصادر عام ٢٠٠٠، تعد البيانات والمعلومات التي تتضمنها هذه المواقع إعلانات تجارية إذا تعلقت بسلع وخدمات أو أنشطة تقدم بمقابل من جانب مالكي هذه المواقع " [4].

راجع،

BLAISE (Cy.), Le commerce électronique entre professionnels en réseau ouvert (Internet). Memoire, Faculté de droit, Université de Paris V, 1996 - 1997, p. 18.

انظر،

DELOS SANTOS (C.), La publicité sur internet en droit Espagnol, in " publicité .", op. cit., p. 1517.

راجع،

MASS (M.-Ch.), La publicté trompeuse dans le commerc électronique., op. p. 11.

VERBIEST (Th.), Les nouvelles obligations en matière de publicité.., cit., p. 11.

ويترتب على ذلك، أنه بالنسبة للمواقع التي يتوافر في الإعلانات التي تبث عليها هذان الشرطان، فيمكن وصف هذه الإعلانات بصفة التجارية. أما المواقع التي تقدم من خلالها المؤسسات أو الجهات الحكومية بيانات أو معلومات عن الأنشطة التي تقدمها الدولة أو الجهات الرسمية لها، فلا تعد إعلانات تجارية؛ لأنها لا تتضمن بيانات عن سلع وخدمات، ولا تهدف إلى حث الجمهور على شرائها[1].

ثانياً: الشرائط الإعلانية : Banners [2]

١٣- تعد الشرائط الإعلانية الشكل الغالب في الإعلانات عبر شبكة الإنترنت[3]. والشريط الإعلامي مستطيل صغير الحجم بالمقارنة بصفحة الموقع [4]، ويتواجد بصفة عامة أعلى الصفحة، ويظهر بشكل تلقائي دون أن يطلبه مستخدم الموقع [5]. ولا يستطيع المستخدم، في أغلب الأحيان، التخلص

---

[1] تأكيدًا لذلك تنص المادة ٢/٧ - ٢ من قانون التجارة الإلكترونية الجديد الصادر في ١١ مارس ٢٠٠٣ على أنه لا يعد إعلانًا تجاريًا علاقات الارتباط التي تؤدي إلى موقع خاص أو تلك العلاقات التي تتم دون أي مقابل يطلبه الشخص مالك الموقع. انظر في ذلك،
VERBIEST (Th.), Les nouvelles obligations en matière de publicité.., op. cit., p.10.

[2] تسمى باللغة الفرنسية Bandeaux Publicitaires

[3] تشير بعض الإحصائيات إلى أن الشرائط الإعلانية كانت تمثل نسبة ٩١% من إجمالي عوائد الإعلانات والدعاية في فرنسا عبر شبكة الإنترنت، بينما تراجعت هذه النسبة إلى ٧٥,٥% في أوائل عام ٢٠٠١. راجع في هذه الاحصائيات،
HUSSHERR (X.), La publicité sur internet, Paris, Dunod, 1999, p. 94.

[4] يقدر طول هذا المستطيل ٦٠ Pixels وعرضه ٤٦٨، وذلك حسب التوصية التي قدمها مكتب الإعلانات والدعاية عبر شبكة الإنترنت IDB (Internet Advertising Bureau). أعمال هذا المكتب متاحة على العنوان التالي:
http://www.iabfrance,com/travaux/standards.asp

[5] راجع في ذلك،

منه لعدم وجود أيقونة بإلغائه على الموقع، وقد يختفي ليعاود الظهور مرة أخرى بذات الإعلانات السابقة أو إعلانات جديدة.

ويتفنن المعلنون في استخدام الطرق الحديثة والتقنيات العالية لمضاعفة أثر الشريط الإعلاني على المستهلك. ومن هذه التقنيات: تقنية GIF وهى الأكثر استخدامًا على شبكة الإنترنت، وفيها يظهر الشريط الإعلاني على الشاشة بصفة مستمرة ومنتظمة، وهى من اختراع شركة AOL . وتوجد أيضًا تقنية GIF animé وتسمح بإدراج رسومات وأشكال تتحرك في سرعات متنوعة، وتأتي من جوانب مختلفة للشريط لجذب نظر المستخدم بمجرد ظهور الشريط الإعلاني. فهي ذات التقنية السابقة مضافًا إليها حرية أكبر في عناصر الحركة والصوت في الشريط الإعلاني. ومن هذه التقنيات أيضًا شرائط الـ Multimédia وهى شرائط تتضمن ملفات فيديو تجمع عناصر الصوت والصورة والحركة. وقد تعمل هذه العناصر مباشرة بمجرد ظهور الشريط الإعلاني، أو تعمل بعد الضغط على مفتاح تشغيلها. وتوجد تقنية أخرى تسمى JAVA أو Flash وهى عبارة عن نافذة تظهر على الشريط مدون عليها صيغة تدعو المستخدم للوصول إلى مزيد من المعلومات عن موضوع الإعلان، وتنقله من صفحة على أخرى حتى يستقر به الأمر إلى صيغة البيع النهائية [1]. ومن هذه الشرائط أيضًا الشريط الدوري Rotative وهو شريط يظهر على الشاشة بصفة دورية ثم يختفي ويتضمن بيانات معينة مما يثير انتباه المستخدم [2]

VERBIEST (Th.), La protection juridique du cyper-consommateur, Litec, 2002, p. 12.

(١) انظر في ذلك،

VERBIEST (Th.) et WERY (Et.), La responsabilité de fournisseur d'outils de recherché et d'hyperliens du fait du contenu des sites references., op. cit., p. 11.

(٢) راجع،

ولعل أكثر هذه الشرائط فاعلية في جذب العملاء هي تلك التي تحثهم على الفضول، وهى من نوع Teasing . في هذا النوع من الشرائط لا يعلن المعلن عن نفسه ولا عن مضمون الموقع في الشريط الإعلاني، ولكنه يستخدم عبارات تثير فضول المستخدم تجعله يدخل الموقع ليكتشف بنفسه معنى العبارات المستخدمة. ومن أمثلة ذلك، الشريط الإعلاني المكتوب عليه " ممنوع للرجال " في يوم عيد المرأة دون أن يحدد المعلن إذا ما كان يهتم بأمور النساء فقط أم لا. هذا الإعلان يثير فضول الرجال لرغبتهم في معرفة المادة الإعلانية التي تبث على الموقع.

وهناك نوعين من الأنظمة لكي تظهر هذه الشرائط على مواقع الإنترنت:

النوع الأول، وهو النظام التقليدي، ويتمثل في تأجير مساحة إعلانية على موقع الاستقبال الأصلي، بحيث يظهر الشريط على الموقع في كل مرة يزور فيها أحد مستخدمي الإنترنت الموقع الأصلي. هذا النظام له نتائجه السلبية؛ فهو مكلف ماليًا، كما أنه من الناحية الفنية هناك حدًا أقصى لتحميل أي موقع للشرائط الإعلانية. فإذا زاد عدد الشرائط الإعلانية عن هذا الحد، أثر ذلك في قدرة تشغيل الموقع الأصلي.

النوع الثاني، وهو النظام الحديث، ويتمثل في الانضمام لشبكات تبادل الشرائط الإعلانية. ووفقًا لهذا النظام ينضم مالكوا المواقع إلى شبكة تبادل الشرائط الإعلانية. وفي كل مرة يزور فيها مستخدم الإنترنت موقعًا من المواقع المنضمة، تظهر عليه الشرائط الإعلانية الخاصة بباقي المواقع الأخرى. ويقدم هذا النظام مزية التبادل بين المواقع المختلفة، ومن ثم تزداد أهميته كلما زادت

DEPREZ (P.) et FAUCHOUX (V.) , Lois, contrats et usages .,op. cit., p. 68.

المواقع المنضمة حيث تزداد بذلك فرص رؤية الشرائط الإعلانية الخاصة بهذه المواقع. هذا بالإضافة إلى أن الانضمام للشبكة يعد مجانيًا؛ لتبادل المصالح بين أصحاب المواقع المنضمة للشبكة [1].

ولا يوجد أدنى شك في أن ما تحتويه الشرائط الإعلانية إعلانات تجارية بالمعنى الصحيح للكلمة مادامت تتعلق بسلعة أو منتج أو خدمة تقدم للجمهور بمقابل [2]. فالمعلن يستطيع أن يستخدم، عن طريق هذا الشريط، بعض المؤثرات الصوتية أو الحركية التي تحث المستخدم للضغط عليه، والدخول إلى الموقع الذي يشير إليه[3]. ويستخدم المعلن عادة على هذا الشريط عبارات تجذب انتباه المستخدم مثل " أربح سفرًا مجانًا "، أو " شارك في مسابقة مجانية ". هذا بالإضافة إلى أن وجود المساحة الإعلانية التي سيظهر الشريط من خلالها يتم اختياره وفقًا لسمعة وشهرة الموقع الأصلي الذي سيظهر عليه الإعلان [4]. فالمعلن سوف يختار موقع الشركات الشهيرة؛ حتى يضمن وصول إعلانه إلى أكبر عدد ممكن.

نخلص من ذلك إلى أن موضوع الرسالة الإعلانية التي تتضمنها الشرائط الإعلانية، بالإضافة إلى الهدف الذي تسعى إليه هذه الرسالة وهو جذب المستخدم، يجعلان منها إعلانًا تجاريًا.

---

(١) انظر،

DEPREZ (P.) et FACHOUX (V.), Lois, contrats et usages ., op. cit., p. 67.

(٢) راجع أيضًا،

BILLON (V.), La publicité sur Internet, in " http://www.publicité sur internet.html", p. 5.

(٣) في ذات المعنى،

VERBIEST (Th.), Les Nouvelles obligations.., op. cit, p. 12

(٤) انظر،

DEPREZ (P.) et FAUCHOUX (V.), Lois, contrats et usages. , op. cit., p. 68; **VERBIEST (Th.) et WERY (E.)**, Commerce électronique pae téléphonie mobile., op. cit., p. 14.

ثالثًا: الرسائل البينية: Interstitial Messages [1]

١٤- يطلق على هذه الرسائل أيضًا الرسائل التي تملأ الشاشة على اعتبار أنها تشغل الشاشة كلها عندما تظهر. ويقصد بها تلك التي تظهر بين صفحتين أو أكثر من صفحات الإنترنت عندما ينتقل المستخدم بين هذه الصفحات. ولا تستمر هذه الصفحات مدة طويلة، وإنما تبقى لفترة وجيزة تتراوح بين خمس وعشر ثوان [2]. ويستخدمها المعلنون في إشارة سريعة إلى مواقعهم أو إلى السلع أو الخدمات التي يقدمونها أو إلى البريد الإلكتروني الذي يمكن للمستخدم مخاطبتهم عليه. وإذا أراد المستخدم الدخول إلى الموقع أو الاستعلام عن هذه السلع والخدمات فما عليه سوى الضغط على هذه الرسالة. وتنطبق على الإعلانات التي تتم خلال هذه الرسائل وصف الإعلانات التجارية حيث تشير إلى مواقع بها سلع وخدمات تقدم للجمهور.

رابعًا: مواتير البحث والأدلة: Search Engines and Directories[3]

١٥- يستخدم المعلنون مواتير البحث والأدلة في الإعلان عن سلعهم وخدماتهم. وماتور البحث هو عبارة عن برنامج استكشافي يسمى " Robot" يزور كل الصفحات المسجلة على الشبكة ويربط بينها بطريقة تلقائية عن طريق قاعدة بيانات [4]. ويتم البحث في هذا البرنامج عن طريق كلمات مفاتيح Key Words يزوده بها المستخدم. وعند كتابة بعض الكلمات المتعلقة بموضوع البحث، يبحث الماتور عن الصفحات التي يتضمن عنوانها الرئيسي أو الفرعي

---

(١) تسمى باللغة الفرنسية **Les messages interstitiels**

(٢) انظر،

VERBIEST (Th.) et WERY (E.), Commerce électronique par téléphonie mobile (M – Commerce) : Un cadrement juridique mal défini, Recueil Dalloz, 2004, n° 41, chroniques – doctrine, p. 63.

(٣) يطلق عليهم باللغة الفرنسية **Les moteurs de recherche et les annuaires**

(٤) أهم مواتير البحث المستخدمة هي : Yahoo – Altavista – Lycos – Infoseek - Excite

هذه الكلمات. ويقوم البرنامج بإظهار قائمة بها هذه العناوين للمستخدم في غضون لحظات، وتكون القائمة مرتبة بنظام معين مثل عنوان الصفحة، وعدد الكلمات الموجودة في العنوان الرئيسي أو العنوان الفرعي، ومدى اتصال أو انفصال كلمات المفاتيح في هذه العناوين ... الخ [1]. فهدف ماتور البحث والحال كذلك هو تزويد المستخدم بقائمة بالمواقع التي بها كلمات المفاتيح المزود بها.

وإذا كان ماتور البحث وسيلة قليلة الفاعلية عن الشرائط الإعلانية، إلا أن ما يتميز به أنه أكثر اتساعًا في بحثه عن المواقع الأمر الذي يعطي فرصة أكبر لظهور الإعلان، كما أنه غير مكلف بالمقارنة للشرائط الإعلانية؛ إذ إنه لا يستلزم أن يؤجر المعلن مساحة إعلانية على موقع شركة أو جهة أخرى[٢].

أما الأدلة فهي تشبه أدلة التليفون؛ حيث تظهر قائمة بعناوين المواقع التي يطلبها المستخدم عن طريق كلمات المفاتيح التي يزودها بها المستخدم. وما يميز الأدلة عن مواتير البحث أن عناوين المواقع في مواتير البحث تظهر مرتبة حسب وجود عدد كلمات المفاتيح الموجودة بها، وبالترتيب الأبجدي، وتظهر مجردة؛ أي دون تعليق عليها. أما عناوين المواقع التي تظهر نتيجة البحث بالأدلة فهي تظهر مرتبة حسب موضوع المواقع. وعندما تظهر على الشاشة، فهي لا تظهر مجردة، بل يظهر اسم الموقع، وعنوانه الإلكتروني، وتعليق

---

(١) انظر،
DEPREZ (P.) et FACHOUX (V.), Lois, contrats et usages du multimedia, op. cit, p. 64.

(٢) انظر في المزيد من التفصيل،
PIROLOT DE CORBION (S.), La responsabilité des fournisseurs d'outils de recherche sur internet, 2004, in "http://www.droit-technologie.oeg/ dossiers /pirlot_responsabilité_ moteur_recherche_pdf.

مختصر على مضمون أو محتوى الموقع [1].

وفي بعض الأحيان يستخدم المعلنون الذين يختارون هذه الطريقة تقنية أو أسلوب الـ Meta tages وهى تقنية تسمح لمشغل صفحة الإنترنت أن يدرج العديد من المصطلحات أو الكلمات المخفية في نظام التشغيل الصفحات[2]. فإذا كتب مستخدم الإنترنت عددًا من المصطلحات أو كلمات المفاتيح يصادف أنهـا قريبة من الكلمات والمصطلحات المدرجة في المواقع، وبحـث عـن المواقـع والصفحات التي تتضمن هذه الكلمات، يظهر أمامه العديد من الصفحات التي لا تتعلق بموضوع البحث [3]؛ لأنها مجرد إعلانات عن سلع أو خـدمات أخـرى بخلاف التي يبحث عنها [4]. ويرجع سبب ظهور هذه المواقع التي لـم يطلبهـا المستخدم ضمن نتائج البحث إلى وضع بعض الكلمات المخفية في نظام تشغيل الصفحات الرئيسية للاستفادة منها [5].

---

(١) انظر في ذلك،

DEPREZ (P.) et FACHOUX (V.), Op. cit., p. 64.

(٢) انظر،

FOURRGOUX (F.), Internet et la concurrence déloyale, in " http://www.uni -muenster.de/juria.itm/lidc/93fran-doc, p. 7 et s.

وانظر في تفصيل النواحي الفنية لهذا الأسلوب،

Metatag,12 April 2005, in "http://www.netlingo.com/right.cfr?term=metatag. html.

(٣) اعتبر القضاء الفرنسي أن وضع المشروع كلمات ومصطلحات تتعلق بالسلع والخدمات التي يقدمها ضمن الـ Meta Tages لموقع مشروع آخر يشكل اعتداءً على العلامة التجارية لهذا المشروع الأخير، فظهور الموقع الذي يمتلكه المشروع الأول في كل مرة يتم البحث عن الموقع الذي يمتلكه المشروع الثاني دون رضاء أو موافقة صاحب الموقع يعد تقليدًا للعلامة التجارية.

(٤) راجع،

VERBIEST (Th.) et WERY (E.), Commerce électronique.., op. cit., p. 13.

(٥) الأصل أن الـ Meta Tages تسهل عمل مواتير البحث والأدلة وتجعل عملها أكثر دقـة. ومـع ذلك تستخدمها بعض المشروعات والمؤسسات للإعلان عن سلعهم أو منتجاتهم أو مواقعهم بإدراج

ونرى أنه على الرغم من أهمية الأدلة ومواتير البحث في الوصول إلى المواقع التي تمتلكها المشروعات وتعرض فيها ما تقدمه من سلع وخدمات، فإن مهمة هذه الأدلة وكذلك المواتير، كما قدمنا، تنحصر فقط الوصول إلى المواقع التي بها هذه السلع والخدمات. فهي والحال كذلك تتضمن إعلاناً عن المواقع لا عن السلع والخدمات ذاتها، كما أنها لا تتضمن وسائل جذب للمستهلك تحثه على الشراء، ومن ثم نرى أنها لا تشكل إعلاناً تجاريًا.

أما في الحالة التي يستخدم فيها المعلنون تقنية أو أسلوب الـــ Meta Tages وتشير إلى سلع وخدمات يروج لهـا المعلنـون، وتحـث مسـتخدمي الإنترنت على شرائها، فإنه المعلومات التي تتضمنها تعد بـلا شـك إعلانـات تجارية[1].

خامساً: الارتباط التشاعبي: Hyperlinks

١٦- الارتباط التشاعبي عبارة عن برنامج يسمح بالانتقال من صـفحة إلى أخرى من صفحات الإنترنت بسهولة ويسر. فإذا أراد المستخدم الانتقال من موقع إلى آخر، فإن الارتباط التشاعبي يسمح له بهذا الانتقال والعودة مرة أخرى إلى الموقع الأصلي دون ضرورة الخروج كلية من هذا الموقع أو ذاك[2]. وتبدو

= بعض الكلمات الدالة على هذه السلع أو المواقع في نظام تشغيل الصفحات الرئيسية مستفيدين بذلك من شهرة المواقع الأصلية. انظر في الطريقة الفنية لعمل الـ Meta Tages،

Http://www.philp.com/metatag.html.

(1) تجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت في حكم حديث لها أن Meta tages لا تعد إعلانات تجارية،

Cour d'appel d'Anvers, 9 octobre 2000, Ann.Prat.comm&conc., 2000, p. 445.

(2) انظر في هذا التعريف،

BREBAN (Y.), Internet et publication de sondages d'opinions en période électronique: vers un droit des hyperliens, Dossier Internet, 20 Avril 1999, Gaz.Pall., Avril 1999, p. 501.

هذه الإمكانية من خلال أيقونه تظهر على شاشة الجهاز يضغط عليها المستخدم تنقله من موقع إلى آخر، ويظل الموقع الأصلي متاحًا، فالأمر يتعلق إذن بتوجيه مستخدم الإنترنت ناحية موقع معين بطريقة ميسرة مع البقـاء علـى الموقـع الأصلي [١].

وتستخدم في هذه الأيقونات تكنولوجيا متقدمة تجذب انتبـاه المسـتخدم، وتقدم له معلومات قريبة أو مرتبطة بالمعلومات التي تتضمنها الصفحة الرئيسية للموقع المرتبط بالأصلي [2]. وقد تظهر العبارة التـي تـدل علـى الارتبـاط التشاعبي بأشكال عديدة. فقد تبدو في صورة عبارة مكتوبة بخط غليظ، أو بخط مائل، أو بلون مخالف، وقد يوضع خط تحت هذه العبارة.

وباستخدام هذه الطريقة يستطيع المعلن أن يدرج في الصفحة الرئيسـية لمشروع آخر أية أيقونات تدل على موقعه الذي يعرض فيه منتجاته وخدماتـه. وترتبط بين المعلنين في هذه الحالة مصالح مشتركة، بحيث يضع كل منهم على الصفحة الرئيسية له أيقونات تخدم مواقع تخص معلنـين آخـرين[3]، فينتقـل المستخدم من موقع إلى آخر دون عراقيل. بيد أنه قـد يكـون إدخـال أيقونـة الارتباط التشاعبي على موقع معين بمقابل عن طريـق عقـود الانضـمام أو الاستضافة Affiliation. وبمقتضى هذا العقد، يلتزم الموقع المضيف أو الموقع الرئيسي بعرض أيقونة الارتباط التي تشير إلى موقع آخر في مقابـل عمولـة تتمثل في نسبة يتقاضاها عن البيوع التي تتم بفضل اسـتخدام هـذا الارتبـاط.

---

(١) راجع في ذلك التوصية الصادرة من منتدى القانون والإنترنت في ٣ مـارس ٢٠٠٣ بعنـوان " Hyperlines: Statut jurdique " وهى متاحة على العنوان التالي:

http://www.foruminternet.org

(٢) انظر،

DEPREZ (P.) et FAUCHOUX (V.), Op. cit., p. 66.

(٣) راجع،

VERBIEST (Th.) et WERY (E.), Commerce électronique.., op. cit., p.14.

ويتوقف نجاح هذه الطريقة على شهرة وسمعة الموقع المضيف [1].

والتساؤل الذي يُثار هنا يتمثل في الآتي: هل إدخال الارتباط التشاعبي على موقع معين ويشير إلى موقع آخر من قبيل الإعلانات التجارية؟

إن إجابة هذا التساؤل نجدها في المادة ٢/F من التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠٠ والتي لا تعتبر الارتباط التشاعبي إعلانًا تجاريًا متى كان يشير إلى البريد الإلكتروني لشخص أو مشروع أو منظمة أو جهة. ولا تعتبر الارتباط التشاعبي إعلانًا تجاريًا أيضًا إذا كان يشير إلى موقع تعرض عليه منتجات وخدمات تقدم للجمهور دون مقابل[2] .

ويتضح من نص هذه المادة أنها تعتبر وجود الارتباط التشاعبي على أحد المواقع إعلانًا تجاريًا فقط متى كان الموقع الذي يشير إليه الارتباط يعرض سلع وخدمات تباع للجمهور بمقابل[3]. ويترتب على ذلك أن وجود أيقونة الارتباط التشاعبي بحد ذاتها لا تعد إعلانًا تجاريًا، ولكنها تكتسب هذه الصفة من طبيعة الموقع التي تشير إليه [4].

سادسًا: البريد الإلكتروني : **E- mail**

١٧- يعمل البريد الإلكتروني بذات الكيفية التي يعمل بها البريد العادي، لكنه يتميز عنه بكونه فوريًا، فشبكة الإنترنت تُستخدم عن طريق صناديق

---

(١) راجع،
DEPREZ (P.) et FAUCHOUX (V.), Lois, contrats et usages .,op. cit., p. 66.

(٢) توجيه مشار إليه سابقاً.

(٣) في ذات المعنى،
VERBIEST (Th.) et WERY (E.), Commerce éléctronique par telephone mobile., op. cit., 15.

(٤) قريب من ذلك،
LARATIE (I.), Les liens hypertexts, 2000, in "http://www.en-droit.com/fiches/liens_ hypertextes.pdf, p. 2.

البريد الإلكترونية في نقل النصوص المكتوبة Texts، والأصوات، والصور وملفات الفيدو من مستخدم إلى آخر. ويقدم مزود الخدمات Internet Service Provider الآن وظيفة البريد الإلكتروني مجانًا مما شجع المستخدمين أن يمتلكوا أكثر من بريد إلكتروني.

وقد استفاد المعلنون من مجانية البريد الإلكتروني، واستخدموا هذا البريد في الترويج عن السلع والخدمات [1]، فتغيرت وظيفة البريد الإلكتروني من مجرد وسيلة اتصال بين المستخدمين تستخدم في نقل البريد إلى وسيلة إعلانية وتسويقية افتراضية عبر شبكة الإنترنت [2].

وترسل بعض المواقع التي تعرض سلعًا ومنتجات بريدًا إلى مستخدمي الإنترنت يقترحون فيه عليهم أن يتصلوا بهم أو يرسلوا إليهم بريدًا يطلبون فيه موافقتهم على إرسال عروضهم التجارية. بيد أن العديد من المواقع ترسل مباشرة إعلانات عن السلع والخدمات التي تقدمها دون أخذ رأي المستخدم، فيجد المستخدم بريده الإلكتروني ممتلئ بهذه الإعلانات دون رغبة منه. ويسمى هذا الواقع الـ Spamming [3].

---

(١) بلغت نسبة استخدام البريد الإلكتروني في تسويق السلع والخدمات في الولايات المتحدة الأمريكية خلال عام ٢٠٠٣ نسبة ١٧% من إجمالي التسويق. راجع

STIENAERS (M.), Augmentation des budgets de l' e – mal marketing, in " http://www.internetaddict.be", p.1.

وفي بلجيكا لجأت ٣٩% من الشركات إلي البريد الإلكتروني لتسويق منتجاتها عام ٢٠٠١، وارتفعت عام ٢٠٠٢ إلى نسبة ٧٠ % . انظر في ذلك،

GEUENS (J.), L' e – mail marketing continue son essor en Belgique, in " http//www. internetaddict.be, p. 2

(٢) راجع،

VERBIEST (Th.), *Les nouvelles obligations en matière de publicités et de markting realiseés par le biais des nouvelles technologies*., op. cit., p. 7.

(٣) انظر،

VERBIEST (Th.) et WERY (E.), Commerce électronique.., op. cit, p. 15.

والأصل أنه حتى توصف الرسالة الإعلانية بأنها إعلانًا تجاريًا، يجب أن تكون موجهة إلى أشخاص غير محددين؛ أي توجه إلى الجمهور بصفة عامة. فإذا كانت موجهة إلى شخص بعينه أو أشخاص بذواتهم، فلا تكتسب هذا الوصف [1].

لذا أثير التساؤل عن مدى اعتبار البريد الإلكتروني دعامة إعلانية، ومن ثم تعد الإعلانات التي تبث عليه إعلانات تجارية بالمعنى الدقيق للكلمة. والواقع أن القانون الفرنسي – على غرار غيره من القوانين – يتطلب لوجود الإعلان أن يكون هناك اتصال بالجمهور Communication au public؛ بمعنى مجموعة أشخاص غير محددين بذواتهم. فإذا كانت الرسالة خاصة ترسل إلى شخص بعينه على وجه التحديد، فلا تعد إعلاناً تجارياً.، ولكن يمكن أن توصف بأنها مراسلة خاصة Correspondance privé [٢].

وما يحدث عمليًا في الإعلانات التي تتم بالبريد الإلكتروني أن يقوم المرسل بإرسال الملايين من ذات البريد مرة واحدة إلى ملايين صناديق الخطابات دون أن يتوقف محتوى الرسالة على شخص المرسل إليه، فالرسالة لا يتغير محتواها من مرسل إليه إلى آخر. ومن هنا يمكننا وصف الإعلان عبر

وسوف يكون هذا الواقع العملي محل معالجة تفصيلية منا، انظر لاحقًا بند ...

[١] راجع،

BILLON (V.), La publicité sur Internet, in " http://www.publicité sur internet.html", p. 5.

[٢] انظر نصوص المرسوم الصادر في ١٧ فبراير ١٩٨٨ المتعلق بتنفيذ قانون ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦ الخاص بالاتصالات السمعية البصرية؛ حيث ينص على أنه" يعد إعلان وفقًا لأحكام الرسالة التي توجهة إلى الجمهور بصفة عامة destine au public en general أو إلى ، محددة منه Catégories de public دون أن يتوقف محتواها على الاعتبار الشخصي إليه".

البريد الإلكتروني بأنه إعلان أو نشر جماعي Diffusion massive لا مراسلة خاصة [1].

هذا المفهوم يتمشى مع موقف محكمة النقض التي اعتبرت فيه أن الخطاب الدوري الذي يصدر من المشروع إلى مختلف عملائه، يعد إعلانًا تجاريًا يخضع لما تخضع له هذه الإعلانات من تنظيم، وبصفة خاصة التنظيم الخاص بالدعاية المضللة [2]، وأن إرسال ثلاثمائة دعوة من المشروع لعملائه عن طريق البريد، يعد إعلانًا تجاريًا [3].

هذا المفهوم قد تبناه المجلس الأعلى للسمعيات والبصريات الفرنسي في تعريفه لواقع الـ Spamming حيث عرفه بأنه " إرسال جماعي للرسائل الإعلانية في شكل إلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني e- mail موجه إلى مستخدمي الإنترنت دون رضائهم". وقد فسر المجلس قوله بأن المقصود بالإرسال الجماعي هو أن محتوى الرسالة التي تصل إلى كل المستخدمين يكون

---

[1] راجع،
J. – L. FOURRGOUX (F.), Internet et la concurrence déloyale., op. cit., p. 1.
والواقع أن تحديد الصفة الجماعية للبريد massif أثار خلاف في الفقه عن عدد الرسائل التي يمكن أن تشكل هذا الإرسال.

[2] راجع،
Cass.crim, 5 mai 1981, Bull,crim. 1981, p. 410.
وانظر أيضًا د. جميل عبد الباقي الصغر، الإنترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٥٧. ويرى سيادته أن البريد الإلكتروني يمكن أن يمثل مراسلة خاصة إذا كان مرسل المعلومة يوجهها إلى شخص واحد أو عدة أشخاص آخرين، ولكنه يصبح اتصال موجه إلى الجمهور إذا كانت الرسالة موجهة إلى أشخاص كثيرين دون تمييز حتى ولو كانوا مرتبطين برابطة معينة.

[3] راجع،
Cass. Com., 12 Novembre 1991, Contrats , Concurrence, Consummation, 1992, p. 12.

واحد دون تخصيص محتوى معين لنوع من المستخدمين، فعمومية نص الرسالة يسمح باستبعاد وصف المراسلة الخاص على هذا النوع من الرسائل [١].

ننتهي من ذلك إلى أن المراسلات التي تصل عبر البريد الإلكتروني لمستخدمي الإنترنت هي مراسلات تتصف بصفة العمومية، وينطبق عليها وصف الإعلان التجاري إذا كانت تحث المرسل إليهم على شراء سلع وخدمات.

سابعاً: منتديات المناقشة والمحادثة: News Group and Chat

١٨- منتدى المناقشة [2] مكان افتراضي لتبادل المعلومات والأفكار حول مسألة معينة بين أكثر من شخص. ويمكن لكل شخص أثناء المنتدى أن يبدي رأيه، ويتم الحوار بين الجميع بشكل مكتوب أو شفهي من خلال برنامج معين يربط بينهم [٣]. ويكون الدخول في هذه المنتديات مجاناً دون اشتراكات أو أية مصاريف [4]. وقد تتم منتديات المناقشة من خلال موقع ثابت يخصص لها، وموضوع المناقشة فقط هو الذي يتغير، أو تتم من خلال أي موقع، ويعلن المنظمون للمنتدى عن فترة وجوده لتأجير المساحات الإعلانية عليه.

وقد ظهرت فكرة الاتصالات الجماعية عام ١٩٦٠ عن طريق مشروع MUITICS [٥]؛ حيث قام بتخصيص مساحة إعلانية تسمح للأشخاص

---

[١] انظر في تفصيل ذلك،
BILLON (V.), La publicité sur internet., op. cit., p. 5; DEPREZ (P.) et FAUCHOUX (V.), Lois, Contrats et usges., op. cit., p. 102.

[٢] تسمى منتديات المناقشة باللغة الفرنسية **forums de discussion**

[٣] انظر، مهندس هيثم نيازي فهمي، رحلة عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، بدون ناشر، ١٩٩٦، ص ١٠٣.

[٤] لعل ذلك هو السبب في تزايد عدد منتديات المناقشة على شبكة الإنترنت، فقد وصل عام ٢٠٠٤ إلى ١٥ مليون منتدى على مستوى العالم تعالج موضوعات مختلفة. انظر في ذلك،
MONTERO (E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), La loi du mars 2003., op. cit., p. 104.

[٥] يقصد به Multiplexed Information and Computing Service

بعرض وتبادل آرائهم بكل حرية، وانتقلت بعد ذلك الفكرة إلى شبكة الإنترنت [١].

أما المحادثة عبر الإنترنت Chat [2] فهي شبيهة بالمحادثة التي تتم عبر التليفون باستثناء أنه من المتصور أن تتم في شكل مكتوب عبر الشبكة ولا تتم بهذا الشكل عن طريق التليفون. ومن الممكن أن تضم المحادثة أكثر من شخصين ويتكون ما يسمى " مؤتمر " conference، وفي هذه الحالة تتشابه بمنتديات المناقشة.

وفي كثير من الأحيان ينظم المعلنون هذه المنتديات أو المحادثات ويديرونها بأنفسهم، ثم يستخدمونها كمساحة إعلانية لترويج منتجاتهم وخدماتهم للجمهور بشكل دائم، أو يؤجرون مساحة إعلانية خلال المنتدى أو المحادثة للغير. فوجود موقع ثابت لهذه المنتديات، يضمن استمرار الإعلانات المقدمة للجمهور عبر هذا الموقع. أما في حالة منتديات المناقشة أو المحادثات المؤقتة، فإن المعلنين يستفيدون من مجانية الدخول إلى هذه المواقع، ويبثون إعلاناتهم عن طريقها.

ويتضح من خلال عرض طريقة عمل منتديات المناقشة والمحادثة عبر شبكة الإنترنت أن الرسالة الإعلانية التي تظهر عليهما تعد تجارية متى كانت تتضمن عرضًا أو ترويجًا لسلع وخدمات تقدم للجمهور بمقابل. ويستوي في هذه الحالة أن يكون المعلن عن تلك السلع والخدمات صاحب المنتدى أو شخصًا من

---

(١) انظر في المزيد من المسائل الفنية المتعلقة بمنتديات المناقشة، التقرير الذي أعدته مجموعة العمل بخصوص مسئولية منظمي منتديات المناقشة في ٨ يوليو ٢٠٠٣ والمنشور عبر شبكة الإنترنت على العنوان التالي:

http://ww. foruminternet.org.

(٢) تسمى المحادثة عبر الإنترنت باللغة الفرنسية أيضًا Chat.

الغير. ولا يقدح في هذا الوصف نوعية الجمهور الذي يتم حثه أو جذبه عن طريق المنتديات والمحادثات. فمن غير المقبول القول بأن الرسالة لا تعد إعلانًا تجاريًا إذا كانت موجهة إلى طائفة معينة من الجمهور [1].

---

(1) انظر في ذات المعنى،
VERBIEST (Th.) et WERY (E.), Commerce électronique.., op. cit, p. 15.

الفصل الثاني
المبادئ التي تحكم الإعلانات التجارية عبر الإنترنت

تقديم وتقسيم:

١٩- حينما توصف الرسالة الإعلانية التي تبث عبر شبكة الإنترنت في أحد الأشكال السابقة أو في غيرها من الأشكال بأنها إعلانًا تجاريًا، فإن هناك شروطًا عامة يجب أن تتوافر في هذه الرسالة أيًا كان موضوعها. وتجد هذه الشروط العامة مصدرها في التنظيمات القانونية المختلفة التي تنطبق على الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، أو كانت مستمدة من التنظيم الذي يضعه المتعاملون في الإعلانات التجارية لبث الإعلانات عبر الشبكة. فهذه التنظيمات القانونية تفرض في الإعلان الذي يبث عبر الشبكة أن يكون محددًا وأمينًا وشفافًا.

وبناءً على ما تقدم، سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص الأول لبيان المبدأ الأول المتمثل في تحديد الإعلان ووضوحه، ونبين في الثاني المبدأ الثاني وقوامه أن يكون الإعلان أمينًا وشفافًا.

المبحث الأول

مبدأ تحديد الإعلان ووضوحه

أولاً: تكريس المبدأ:

٢٠- تتفق القوانين الوطنية، والتوجيهات الأوربية، وكذلك القواعد التي وضعتها الهيئات والتنظيمات المتعلقة بالإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت في إطار التنظيم الذي يضعه المتعاملون في الإعلانات التجارية لهذه الإعلانات، في ضرورة تحديد محتوى الرسالة الإعلانية؛ حماية للمستهلكين من أية غموض أو نقص قد يستغله المعلنون. فضماناً لسلامة الرضا الذي يصدره المستهلك، وعدم اعتباره مشوبًا بالغش أو التدليس، بات من الضروري أن يكون الإعلان واضحًا في كل تفصيلاته، وبصفة خاصة تلك التي قد تؤثر في قرار المستهلك في الشراء.

وتعزي أهمية وجود هذا المبدأ في أنه يجنب المستهلك الخلط بين الرسائل التي تقصد فقط إعلامه بشيء ما أو تقدم عن هذا الشيء بعض البيانات والتي يطلق عليها Le message informationnel ، وبين الرسائل التي تروج لشراء السلع والخدمات والتي يطلق عليها الرسائل الإعلانية Le message publicitaire.

ونظرًا لأهمية هذا المبدأ، فقد تم تكريسه من جانب القوانين الوطنية، كالقانون الفرنسي في النصوص التي تنظم مسائل متنوعة في مجال الإعلانات. فالمادة ٢/١٠ من القانون الصادر في أول أغسطس ١٩٨٦ المتعلق بتعديل النظام القانوني للصحافة تنص على أن كل رسالة إعلانية يجب أن يشار فيها لمصطلح دعاية أو إعلان Communication ou Publicité لتمييزها عن

غيرها من الرسائل [١].

وقد عدلت المادة ٢/٤٣ من قانون ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦ المتعلق بالدعاية السمعية والمرئية Audiovisuelle المفهوم الوارد في المادة العاشرة السابقة بنصها على أن الرسالة الإعلانية في مفهوم هذا القانون يجب أن تكون محددة بوضوح، وأن تكون كافية في حد ذاتها.

ويطابق ذلك تمامًا نصوص مشروع قانون مجتمع المعلوماتية La société de l'information الذي أدخل المادة ١٠/٤٣ في نصوص القانون المتعلق بحرية الاتصالات، والتي تنص على أن " كل دعاية أو إعلان أيًا كان الشكل الذي يتخذه ... يجب أن يكون محددًا بوضوح، ويجب أن يحدد كذلك هوية الشخص الذي لحسابه يتم الإعلان أو الدعاية " ([2]).

وذات المبدأ نجده في نصوص المرسوم بقانون الصادر في ٢٧ مارس ١٩٩٢ الذي يحدد مفهوم الرسائل الإعلانية؛ حيث تنص المادة ١٤ منه على أن " يجب أن تكون الرسائل الإعلانية مفصلة بوضوح في برنامج الدعاية .. ".

وكذلك تنص المادة ٢٠ من القانون الجديد LCEN الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في ٢١ يونيه ٢٠٠٤[٣] على أن " كل إعلان أيًا كان

---

[1] والواقع أن نصوص هذا القانون لا تنطبق على الإعلانات التي تتم عبر الإنترنت؛ لأن الإعلانات المشار إليها في هذه المادة تحتاج قبل نشرها إلى موافقة المجلس الأعلى للإذاعة والتليفزيون، وهذا غير متطلب للإعلانات التي تتم عبر شبكة الإنترنت. غير أن ذكرها هنا يفيد باعتبارها خلفية تاريخية لنص المادة ٢/٤٣ من القانون الصادر في ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦ المتعلق بالدعاية السمعية البصرية.

[2] انظر المادة ٢١ من المشروع المتاح على الموقع الآتي،
"http://www.assemblee-national.fr/projects/p13143.asp".

[3] راجع،

شكله، ويقدم عن طريق خدمة الاتصال عبر الخط، يجب أن يكـــون واضـــحاً. ويجب أن يوضح فيه كذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتم لحسابه هــذا الإعلان ".

ولم يكتف هذا القانون بذلك، ولكنه أكد ضرورة تحديد الإعلان في حالة الإعلانات التي تتم بالبريد الإلكتروني E- mail، فأدرج المادة ١٢١/١٥-١ في قانون الاستهلاك الفرنسي، والتي يجري نصها على النحو التــالي " يجــب أن تكون الإعلانات وبصفة خاصة تلك المتعلقة بالعروض الترويجية والمســابقات والألعاب المرسلة بالبريد الإلكتروني محددة الهوية بشكل واضح وغير غامض عند استلامها من جانب المرسل إليه " [1].

وينتقد بعض الفقه موقف المشرع الفرنسي في هذا الصدد حيث أدخــل هذا المبدأ عن طريق قانون الاستهلاك على الرغم من أن نطاق تطبيقه محدود؛ لأنه يتعلق بالمستهلكين في حين أن هذا المبدأ ينطبق على الإعلانات والعروض والمسابقات الموجهة إلي المهنيين كالشركات والمشروعات كذلك [2].

وفي القانون البلجيكي تنص المادة ١/١٣ من القانون الصادر فــي ١١ مارس ٢٠٠٣ الخاص ببعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلوماتية على أن الإعلانات التجارية يجب أن تكون محددة بشــكل واضـــح، بحيــث تســمح للمستهلك بفهم المعلومات والبيانات التي يتضمنها الإعلان. وتتطلب هذه المــادة كذلك ضرورة كتابة كلمة أو مصطلح إعــلان " Publicité " بشــكل مقــروء

La loi pour la confiance dans l'economie numérique, n° 575/2004, 21 juin 2004, in " http://www.legifrance,gouv,fr".

(1) المادة ١٢١/١٥ – ١ من قانون الاستهلاك الفرنسي.

(2) راجع في هذا النقد،

VERBIEST (Th.) et WERY (E.), Le cadre juridique du commerce élctronique après l'ordonnance du 23 Aout 2001 et le projet de loi sur la société de l'information, Rev. lamy dr. aff., 2001, suppl n° 44, p. 6.

وظـــاهر وغيـــر غـــامض Lisible, apparente et non éqivoque[1].

واستكملت الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من ذات المادة عنصر التحديد فـــي الإعلان بنصها على ضرورة تحديد الإعلانات عن المسابقات والألعاب التي تتم عبر الشبكة، وتوضيح الشروط المتطلبة للاشتراك فيها أو كيفية الاستفادة منها.

والواقع أن هذا النص مستمد من نص المادة ٥/٢٣ من قـــانون LPCC والتي تنص على أن يكون الإعلان واضحًا وغير غامض سواء في مضمونه أو طريقة تقديمه للمستهلك. ومع ذلك، فهذه المادة لم تتطلب كتابة كلمة أو مصطلح إعلان أو دعاية إلا إذا كانت الرسالة الإعلانية غير واضحة سواء مـــن حيـــث نص الإعلان ذاته أو طريقه تقديمه للجمهور[2].

ولم يقتصر الأمر على التشريعات الداخلية، وإنما امتد إلى التوجيهـــات الأوربية التي حرصت بدورها على تأكيد هذا المبدأ في الإعلانـــات التجاريـــة كافة. فنجد على سبيل المثال المادة السادسة من التوجيـــه الخـــاص بالتجـــارة الإلكترونية التي تنص على أن " الدعاية التجاريـــة يجـــب أن تكـــون محـــددة بوضـــوح ".

وقد اهتم هذا التوجيه كذلك بتحديد الإعلانات التجارية التي تتم بالبريـــد الإلكتروني بشكل يسمح للمرسل إليه أن يتصرف في الإعلانات المرسلة إليـــه سواء بحذفها قبل أو بعد فتحها، أو باللجوء إلـــى نظـــام التنقيـــة الأتوماتيكيـــة Filtrage Automatique وتجميد هذه الرسائل قبل أن تصل إلـــي صـــندوق

---

(1) راجع في ذلك،

MONTERO (E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), La loi du 11 mars 2003. , op. cit., p.86; Le spamming en 24 questions& réponses op, cit., p. 18.

(2) راجع،

VERBIEST (Th.) et WERY E.), Commerce électronique par téléphonie mobile., op.cit., p. 86.

الخطابات الخاص بالمرسل إليه. وقد ترجم التوجيه هذا الاهتمام في المادة السابعة منه بقوله " تكون الإعلانات التجارية محددة بطريقة واضحة عند استلامها من المرسل إليه ".

والواقع أن هذا الالتزام بتحديد مضمون الرسالة الإعلانية الموجهة إلى الجمهور يبدو جديدًا على المستوى الأوربي، فالتوجيه الأوربي الصادر عام ١٩٨٤ والمتعلق بالدعاية المضللة جاء خلوًا من نص مماثل [١].

هذا المبدأ قد تم تأكيده في الممارسات الدولية المشروعة في مجال الإعلانات التجارية التي أصدرتها غرفة التجارة الدولية؛ حيث تنص في المادة ١٨ منها على ضرورة أن يكون الإعلان محددًا بشكل لا لبس فيه، أيًا كان شكله، وأيًا كانت الدعامة الإعلانية المستخدمة... وعندما تبث الرسالة الإعلانية وتتضمن بيانات أو معلومات مكتوبة أو في أي شكل، يجب أن يظهر فيها مصطلح أو كلمة إعلان أو دعاية [2]. وذات الأمر نقابله في المبادئ التي وضعها المجلس الكندي المتخصص في سن القواعد المتعلقة بالإعلانات Conseil des Normes [3].

وقد أكد التقرير الصادر من مكتب فحص الإعلانات التجارية الألماني BVP عام ١٩٩٩ ضرورة تحديد الإعلانات التجارية التي تتم عبر الإنترنت. فقد جاء في ثنايا هذا التقرير أنه " أخذًا في الاعتبار خاصية التفاعل والخاصية اللامادية لشبكة الإنترنت، يبدو من الضروري أن نشير إلى أهمية تحديد هوية

---

[١] نصوص هذا التوجيه واردة في،
nttp://europa.eu.int/eur-lex/fr/lif/dat/1984/fr_384L045.html"

[2] انظر،
VARILLE (N.), Publicité sur internet ., op. cit., p. 1509

[3] انظر،
Le code canadian des Normes de la publicité., op. cit., p. 1 et s.

المعلنيين، ومن تتم لصالحهم هذه الإعلانات، وأيضًا محتوى الإعلانـــات عبـــر الشبكة. وفي هذا الصدد يجب أن يكون التحديد واضحًا بشكل يسهل معه معرفة المعلنين. وأكد التقرير ضرورة توافر الوضوح في جميع صور الإعلانات عبر الإنترنت بما في ذلك البريد الإلكتروني [1].

والواقع أنه إذا كان هذا المبدأ محل اتفاق من جانب الفقه [٢] والتشريعات الوطنية والأعمال الدولية في مجال الإعلانات الإلكترونية عبر الإنترنـــت، وإذا كان أيضًا من السهل تحديد الإعلانات التي تتم عـــن طريـــق بعـــض صـــور الإعلانات عبر الشبكة مثل الشرائط الإعلانية والارتباط التشاعبي، فإن تحديـــد هذه الإعلانات بالنسبة لباقي الصور الأخرى قد يجد صعوبة جادة. وتبدو هـــذه الصعوبة بشكل واضح إذا تعلق الأمر بصفحة الإنترنت Web Page التي قـــد تحتوي على إعلانات تجارية ومجرد بيانات ومعلومات فـــي ذات الوقـــت؛ أي تكون من طبيعة مختلطة [3].

ثانياً: مضمون المبدأ:

٢١- يجب على المعلنيين أن يوضحوا كل ما يتعلق بإعلاناتهم وبياناتهم بشكل صريح في الإعلانات، وألا يركزوا فقط على بعض العبارات التي تكشف وتترجم هذه الادعاءات، فيجب والحال كذلك أن يأخذوا في اعتبارهم الإعلان في

---

(1) لمزيد من التفصيل عن هذا التقرير،

FERAL – SCHUHl (Ch.), Cyper – Droit, le droit à l'épreuve de l'internet, 3° éd., Dalloz, Dunod, 2002, p. 267.

(2) راجع في ذلك،

MONTERO (E.), DEMOULIN (M.) et LAZAROCH (Ch.), La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information, Journal des tribunaux, n° 6125 du 31 janvier 2004, p. 123.

(3) انظر،

VÁRILLE (N.), Internet, Droit et déontologie, op. cit., p. 1059; FERAL – SCHUHl (Ch.), Cyper – Droit, le droit à l'épreuve de l'internet, op. cit., p. 268.

مجمله بما يتضمن من عبارات مكتوبة وصور وأرقام وغيرها [1].

وفيما يتعلق بالقانون البلجيكي الخاص ببعض المظاهر القانونية لمجتمع المعلوماتية الصادر في ١١ مارس ٢٠٠٣ نجده لا يتطلب ذكر مصطلح "إعلان" في الإعلانات التي تتم عبر الشبكة، فمن غير المتطلب أن يظهر على الشاشة، وذلك إذا كان الإعلان واضحًا. وهنا يثار التساؤل عن الوقت الذي يكون الإعلان واضحًا ولا يحتاج إلى مثل هذه العبارة ؟

يرى البعض أن هذا يتوقف على تصميم الموقع؛ لأن هناك بعض المواقع تصمم بشكل لا يوحي أنها تتضمن إعلانًا، على خلاف بعض المواقع الأخرى التي يمكن التعرف علي محتواها للوهلة الأولى [٢]. غير أن هذا القانون قد اشترط تحديد هوية الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتم الإعلان لمصلحته. (مادة ١/١٣ من القانون). وفي حالة وجود الارتباط التشاعبي بين الموقع الذي تبث عليه الإعلانات ومواقع أخرى، وفي حالة الإعلانات عن طريق الشريط الإعلاني، يذكر إلى جانب الشخص الذي يتم الإعلان لمصلحته، اسم مزود الخدمة Service Provider [٣].

ومن جانبها، حددت القواعد التي وضعها المجلس الكندي المعني بوضع القواعد المتعلقة بالإعلانات التجارية بعض العناصر التي يجب تحديدها في الإعلانات التجارية، تتمثل في:

---

(1) راجع في ذلك،

Legal Guide Line for Advertising on the internet, Adapted from the U.S Federal Trade Commission, " http://www. gigalaw.com/articles/2000-all/ftc-2000-07-all.html", p. 1.

(2) راجع في هذا الرأي،

Le spamming en 24 questions & réponses, op, cit,, p. 19.

(3) المرجع السابق، الموضع السابق.

- يجب ألا يتناسى أو يتجاهل الإعلان معلومة مهمة تجعله يظهر بشكل كاذب.

- يجب ذكر كل التفاصيل المهمة والمرتبطة بالعرض المقدم، وأن تذكر بشكل واضح ومقروء.

- كل شرط يستبعد مسئولية المعلن، يجب أن يوضع بشكل ظاهر

- إذا كان الإعلان يتم لصالح شخص معنوي، فيجب أن يظهر بوضوح ذلك، ويكتب ذلك في الجزء المرئي والمسموع من الإعلان.

- إذا كان العرض الذي يروج له الإعلان ساري في منطقة معينة فقط، أو لمدة محدودة، أو بشروط معين، فيجب ذكر ذلك في الإعلان [1].

ويرى بعض الفقه أن التحديد يكون غير واضح في الحالات الآتية:

- عندما تكون الدعاية في مجملها أو في أهم عناصرها غير ظاهرة على صفحة الموقع.

- عندما لا تحدد هوية المعلن أو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تم الإعلان لمصلحته.

- عندما يتعلق الأمر بموقع يكون مضمون أو مكفول كلية من موقع آخر دون أي توضيح عن الموقع الأصلي أو الموقع الذي يكفله أو يضمنه [2].

---

[1] هذه المبادئ واردة في،

Le code canadien des Normes de la publicité., op. cit., p. 4.

[2] راجع،

وهناك العديد من الشروط التي وضعتها لجنة التجارة الفيدرالية الأمريكية في مجال الإعلانات التجارية التي تبث عبر شبكة الإنترنت والتي تحدد مضمون مبدأ وضوح الإعلان. ومن هذه الشروط:

١- يجب أن تكون البيانات الواردة في الإعلانات واضحة وملفتة للانتباه :Cleary and Conspicuously

٢٢- لا توجد صيغة ثابتة أو نموذجية للتعبير عن البيانات الواردة في الإعلان الذي يتم عبر شبكة الإنترنت بحيث تكون واضحة أو ملفتة للنظر. فبعض المعلنين يستخدمون النصوص المكتوبة Texts، ويستخدم البعض الآخر الصور المتحركة في أجزاء مختلفة من الإعلان، والبعض يستخدم لقطات فيديو. وفي الغالب ما يتضمن الإعلان على الشبكة كل هذه الأنواع في التعبير عن محتوى ومضمون الإعلان. والمهم في هذه الوسائل أنها توضح ما تحتويه من بيانات بشكل مقروء وملفت للنظر من جانب مستخدم الإنترنت.

ويقتضي وضوح البيانات الواردة في الإعلان أنه إذا كان يُستخدم في الرسالة الإعلانية أصوات أو إيقاع نغمات عبر الموقع، فيجب أن تكون الأصوات والنغمات عالية، ويستخدم فيها لغة مفهومة وتعبيرات سهلة [1].

ويتنافى مع مبدأ ووضوح البيانات الواردة في الإعلان أن يستخدم المعلنون في التعبير عن إرادتهم عبارات صغيرة الحجم بالمقارنة لحجم إجمالي الإعلان. فلا يجب أن يقدر المعلنون أن مستخدمي الإنترنت سوف يقرؤون كل الصفحات الواردة بالإعلان، أو كل العبارات والكلمات المستخدمة فيه، ومن ثم يجب التركيز على الكلمات والبيانات المهمة وإبرازها بحجم مناسب.

MONTERO (E.), DEMOULIN (M. et LAZARO (Ch.), La loi du 11 mars 2003., op. cit. p. 86, note 68.

[1] راجع،

Le code canadien des Normes de la publicité., op. cit., p. 4

ولمعرفة إذا ما كانت البيانات الواردة في الإعلان واضحة وملفتة للنظر أم لا، فإن ذلك يقاس بمدى أثر الإعلان في مجمله على المستهلك، وما يتركه من انطباع إجمالي عليه [1].

٢- مكان البيانات التي يتضمنها الإعلان:

٢٣- كي يكون الإعلان واضحًا كذلك يجب أن توضع البيانات الـواردة فيه بالقرب من كل موضوع من موضوعات الإعلان، وذلك إذا كـان الإعـلان يتضمن مسائل عديدة. هذا التقارب في المكان بين البيانات المهمة يعطي للمستهلك فرصة لرؤية هذه البيانات وربطها بالمضمون الكلي. وهذا الشرط ينطبق بطبيعة الحال على كل أنواع الإعلانات التي تتم عبر الإنترنت.

وحتى نضمن الفاعلية القصوى للبيانات التي يتضمنها الإعلان التجـاري على شبكة الإنترنت، يجب أن يكون الشيء المعلن عنه والبيانـات المتعلقـة بـه ظاهران على ذات الشاشة On the same screan . بيد أنه في بعض الحالات، يكون من الصعب القول بوضع كل البيانات المتعلقة بالإعلان فـي ذات الشاشـة الواحدة ، فبعض هذه البيانات مفصلة تحتاج إلى أكثر من صفحة لعرضـها، هـذا بالإضافة إلى أن شاشات الكمبيوتر متنوعة الحجم وتختلف من كمبيوتر إلى آخر، فما قد يظهر على شاشة واحدة في كمبيوتر، قد يظهر في شاشتين على كمبيـوتر آخر. وفي مثل هذه الحالات، يقع على المستهلك عبء التحـرك داخـل الموقـع والانتقال من شاشة إلى أخرى، ومن صفحة إلى أخرى من صفحات الموقع لرؤية كل البيانات. ومع ذلك يجب على المعلن أن ينبه المستخدم بشكل واضح وظاهر أن هناك بيانات أخرى مفيدة في مكان آخر؛ أي يشير له صراحة إلى أن هناك تكملـة للبيانات في صفحة أخرى.

---

[1] المرجع السابق، ص ٢.

وتوضح المبادئ التي أرستها اللجنة الفيدرالية الأمريكية في هذا الشأن أن الإشارة أو البيان الذي يستخدمه المعلن هنا يجب أن يشير بوضوح للمستهلك إلى أهمية البيانات الموجودة في الصفحة أو الصفحات القادمة، كأن يستخدم عبارة " لمزيد من المعلومات المتاحة عن الموضوع "، " انظر في الأسفل لمعلومات مهمة عن الموضوع ". وترفض هذه المبادئ الجمل العامة والغامضة التي قد لا تعكس أهمية البيانات المشار إليها مثل " انظر في الأسفل " See blew [١].

بيد أن طبيعة وخصوصية صفحة الإنترنت وما يمكن أن تحتويه من مؤثرات إعلانية مثل كثرة الألوان والصور المتحركة و شرائط الفيديو والأيقونات الكثيرة التي تشير إلى الارتباط التشاعبي بين بعض البيانات وبعضها البعض، توجب أن يكون مكان البيانات التي يحتويها الإعلان بعيدًا عن هذه المؤثرات؛ حتى لا تصرف نظرهم Distract attention from the disclosure عن هذه البيانات المهمة مثل الثمن، مدة سريان العرض، شروط الاشتراك، طريقة التسليم، وغيرها. فمن غير المناسب أن توضع البيانات المؤثرة في اختيار المستهلك بجوار صورة متحركة أو فيلم فيدو؛ لأن المستهلك لن ينتبه إلى وجود هذه البيانات بسبب مؤثرات الجذب. ويفضل أن يكون البيان أو الرسم الموضح له في أعلى الصفحة أو في أرجاء الشاشة، أو عمودي بطول الصفحة، فهناك بعض المستهلكين لا يصلون إلى نهاية الصفحة [٢]. ويجب كذلك تجنب استخدام صفحات الإنترنت التي لا تشجع على التحرك داخل الموقع. ففي بعض الأحيان لا يجد المستهلك أية أيقونة تسمح له بالتحرك داخل الموقع، فيكون مضطرًا إلى الضغط على أيقونة " موافق " دون أن يصل إلى حقيقة شروط التعاقد.

وفي الحالات التي يستخدم فيها المعلن علاقة الارتباط التشاعبي والتي

---

(١) انظر المرجع السابق، ص ٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٤.

تحيله إلى موقع آخر يجد فيه المعلومات الإضافية المرتبطة ببيان من بيانات الإعلان الأصلي، يجب أن تكون الإشارة إلى الارتباط التشاعبي واضحة وتلي مباشرة هذا الإعلان أو الشيء المعلن عنه. ويجب كذلك في هذه الحالة أن يتمكن المستهلك من الدخول إلى الموقع أو الصفحة التي تحتوي على البيانات الإضافية المرتبطة بالإعلان مباشرة دون أن تحيل هذه الصفحة بدورها إلى غيرها، ويجد المستهلك نفسه داخل أمام عدد كبير من صفحات الإنترنت. وأن تكون المعلومة التي يقدمها الموقع المشار إليه واضحة، فليس من المتصور أن يبحث المستهلك خلال الصفحة الجديدة عن المعلومة أو يتنقل بين الصفحات العديدة للوصول إليها [1].

أما في الحالات التي يستخدم فيها المعلن الشرائط الإعلانية Banners، فقد لاحظ المتخصصون في الإعلانات التجارية عبر الإنترنت أنها تظهر عادة بحجم صغير بالمقارنة إلى إجمالي الصفحة. وقد ترتب على ذلك أنها لا تتضمن بيانات كافية، ولذا يتم تقدير مدى كفاية البيانات التي تظهر على الشريط بكم البيانات المطلوبة في كل حالة على حده لإظهار البيانات التي يحتاجها المستهلك. ومن الممكن هنا مقارنة البيانات التي تظهر على الشريط الإعلاني بإجمالي الصفحة التي تحتوي الشريط ككل لمعرفة كفاية أو ملاءمة البيانات التي يتضمنها الشريط [2].

وإذا كانت بعض الشرائط الإعلانية تسمح للمستهلكين أن يبرموا العقود مباشرة من خلالها، ففي هذه الحالة يجب أن يزود المعلن المستهلك بكافة البيانات المطلوبة لتكوين رأيًا كاملاً عن موضوع التعاقد، وشروطه وكيفية الدفع

---

(1) المرجع السابق، ذات الموضع

(2) المرجع السابق، ص ٤.

وكافة البيانات المتعلقة بذلك [1].

٣- البيانات الكافية يجب أن تقدم قبل الشراء:

٢٤- يجب أن تصل البيانات أو الإيضاحات المتعلقة بالإعلانات إلى علم المستهلك قبل إجراء عملية الشراء، والوفاء بالتزاماته المالية. ففي هذا الوقت، يكون المستهلك قد أخذ في اعتباره كل الظروف المحيطة بالإعلان والبيانات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة التي تقدم له، ولا يكون قد وقع في غلط دفعه للتعاقد.

ويقتضي ذلك بطبيعة الحال ألا يظهر المعلن للمستهلك الأيقونة الخاصة بقبول الشراء أو كتابة أرقام الكارت المالي الخاص به إلا بعد أن يكون قد قدم له أولاً كافة التفاصيل المتعلقة بالعملية سواء بالمنتج ذاته أو طريقة استعماله، وكيفية الحصول عليه، والثمن المقابل له، وغيرها من البيانات الضرورية.

٥- إعادة البيانات أو المعلومات عند الضرورة:

٢٥- قد يكون من المناسب إعادة المعلومات أو البيانات أكثر من مرة لتأكيد رؤية هذه البيانات الضرورية في الإعلان، فتكرار هذه البيانات يزيد من فرص رؤيتها من جانب المستهلك. ويجب أن يراعى عند التكرار اختلاف المكان في كل مرة؛ لضمان رؤية المستهلك له. وأيّا كانت وسيلة تكرار البيانات، عن طريق نص مكتوب أو شريط إعلاني متحرك، أو فيلم فيدو، فيجب أن يكون هناك ارتباطًا بين الشيء المعلن عنه والبيان الذي يتم تكراره؛ وذلك لمنع الخداع الذي قد يقع فيه المستهلك في حالة عدم الارتباط بينهما.

---

[1] المرجع السابق، ص ٨.

المبحث الثاني

مبدأ شفافية وأمانة الإعلانات

أولاً: الإعلانات الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت:

٢٦- إذا كان للتاجر أن يجذب المستهلكين إلى موقعه بفضل السمعة أو الشهرة التي يتمتع بها، عن طريق إعلانات توجه إليهم تمدح بضائعه وتعظم خدماته، فإن من حق هؤلاء المستهلكين أن يتسلموا إعلانات أمينة خالية من أي كذب أو تضليل، وأن تكون المعلومات التي يقدمها التاجر في إعلاناته صحيحة مطابقة للواقع. فتمثيل المنتج أو الخدمة على صفحة الإنترنت يتطلب أن تكون المعلومات التي يتضمنها الإعلان صادقة، ولا تؤدي إلى وقوع الجمهور في تضليل أو أن تصيبهم بضرر [1].

وإزاء نقص نصوص القانونية الوطنية تحكم صدق الإعلانات التجارية عبر الإنترنت، وكذلك التوجيهات التي تتضمن تنظميات ذاتية في هذا الصدد، فقد أدى ذلك بطبيعة الحال فتح الباب أمام التحايل والتضليل من جانب المعلنين عند استخدامهم هذه الدعامة الجديدة.

والواقع أن شفافية الإعلانات وأمانتها La tranparance et loyauté ومطابقتها للحقيقة لا تحتاج إلى نصوص قانونية تقرها أو تفرضها، ومع ذلك فقد حرصت النصوص القليلة التي تعالج الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت على النص على هذا المبدأ. بيد أن مفهوم الكذب والتضليل عبر شبكة الإنترنت يحتاج إلى تحديد، هذا بالإضافة إلى بيان إلى أي قدر تعد الإعلانات المقارنة

---

(1) انظر،

HOEDL (Ch.), How to market services ..... , op. cit., p. 40.

جائزة عبر شبكة الإنترنت.

١- مفهوم الكذب والتضليل في الإعلانات التي تتم عبر شبكة الإنترنت:

٢٧- لا يختلف مفهوم الكذب والتضليل في الإعلانات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت عن مفهومه في الإعلانات التجارية التي تتم بأية دعامة أخرى [١]. وأكد هذا المفهوم مكتب المنافسة الفرنسي بقوله " التسويق الخادع الذي يظهر حاليًا على شبكة الإنترنت ليس جديدًا من حيث محتواه أو موضوعه، فذات أنواع النصب والتحايل في الإعلانات التي تتم عبر التليفزيون والصحافة وغيرها من وسائل الإعلان التقليدية هي التي تتم عبر شبكة الإنترنت، وحتى الآن لا توجيهات ولا قواعد سلوك Déonotologie كافية لردع هذا الواقع غير المشروع. وقد رصدت الهيئات المعنية بالتسويق عبر شبكة الإنترنت العديد من صور وأشكال النصب والتحايل في الإعلانات بصفة خاصة في الإعلانات المتعلقة باليانصيب والألعاب الإلكترونية، وتداول الأسهم، وبرامج زيادة أو إنقاص الوزن وغيرها .. [٢].

ولذا فإنه من المفيد في هذا الصدد أن نتبنى مفهوم الكذب أو التضليل كما هو وارد في نصوص القوانين الوطنية التي تنظم الإعلانات التجارية بصفة عامة، وكذلك في الأعمال الدولية القليلة التي تنظم الإعلانات التجارية التي تتم

---

(1) انظر في المقصود بالكذب والتضليل في الإعلانات التجارية التي تتم عبر الدعامات الإعلانية التقليدية، د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند ١٦٧ وما يليه، ص ١٧٣ وما يليها؛ د. أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، بند ٥٤ وما يليه، ص ٥٤ وما يليها.

(2) انظر في ذلك،

LARABIE – Le SIEUR (R.), Publicité trompeuse sur internet: Application du droit de la concurrence au marché électronique, Remarques du sous – directeur des enquets et recherches, Bureau de la concurrence industrie Canda, 19 septebre 1999, in " http://strategies.ic.gc.ca/ssgf/ct01505. html, p. 4.

عبر شبكة الإنترنت، وقواعد السلوك لهذه الإعلانات.

وإعمالاً لذلك يكون الإعلان مضللاً عندما تتضمن الرسالة الإعلانية معلومات غير صحيحة تؤثر في قرار أو حكم المستهلك بحيث تدفعه إلى قرار لم يكن ليتخذه لو علم حقيقة هذه المعلومات [1]. ومن الممكن أن يكون العنصر المضلل في الرسالة الإعلانية نصًا أو صورة أو صوتًا. ولا يقتصر التضليل على ذكر بيانات تخالف الحقيقة في مضمون الإعلان، وإنما قد يتمثل في طريقة تقديم المعلومات إلى الجمهور. وبالتالي، يمكن أن يشكل تضليلاً إدخال علاقة الارتباط التشاعبي من جانب شخص في موقع مملوك لشخص آخر مع الاحتفاظ بالصفحة الرئيسية لموقع الشخص الأخير. فالمستهلك الذي يدخل إلى الموقع معتقدًا أنه أمام الموقع الأصلي(موقع الشخص الأخير)، يفاجأ بعد ذلك أنه أمام موقع آخر بخلاف الذي قصده (موقع الشخص الأول الذي وضع علاقة الارتباط). هذا الواقع العملي على شبكة الإنترنت والذي يطلق عليه Framming ، يمكن أن يوصف بأنه تضليل من جانب المعلن يصيب المستهلك بضرر [2].

وفي القوانين الداخلية نجد أن المادة ١٢١/١ من قانون الاستهلاك الفرنسي [3] والتي تقبل التطبيق على الإعلانات التي تتم على شبكة الإنترنت[1]

---

(1) راجع في هذا المفهوم،

DEPREZ (P.) et FAUCHOUX (V.), Lois, contracts et usages du multimédia, op. cit., p. 78.

(2) راجع في ذلك،

DEPREZ (P.) et FAUCHOUX (V.), op. cit., p.79.

(3) اعتبر المشرع الفرنسي لأول مرة أن الكذب والتضليل جريمة يعاقب عليها في القانون الصادر في ٢ يوليو ١٩٦٣ الملغي، ومع ذلك لم يصدر حكم بالإدانة في ظل هذا القانون، لذا أبقى المشرع الفرنسي على هذه الجريمة في القانون الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ . راجع في ذلك،

MONTERO E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), La loi du 11 mars 2003 ., op. cit., p. 125.

تحدد مفهوم الإعلان المضلل بأنه كل إعلان أياً كان شكله يتضمن ادعــاءات أو مؤشرات خاطئة أو يكون من طبيعتها أن تؤدي إلى الوقوع في خطأ fausses ou de nature à induire en erreur خاصة إذا ورد على واحد أو أكثر من العناصر التالية: وجود السلعة أو الخدمة، وطبيعتها، تكوينها، ....".

والواقع أن حظر الإعلانات المضللة أو الكاذبة لا يهدف فقط إلى حماية جمهور المستهلكين وحدهم، وإنما يمتد أيضًا إلى حماية المنافسة. هذا المفهـوم أكده التوجيه الأوربي رقم ٤٥٠ الصادر في ١٠ سبتمبر ١٩٨٤ الخاص بالدعاية المضللة حيث يقول إن الإعلان المضلل يضر بمصلحة بشكل عام، والمنافسون في الأنشطة التجارية والصناعية بشكل خاص ...[٢].

وذات الأمر نجده في القانون البلجيكي الصادر في ١١ مـارس ٢٠٠٣ الخاص بالتجارة الإلكترونية. فالمادة ٢/١٣ من هذا القانون قد نصت على أنـه يجب أن تتوافر في الدعاية التجارية التي تتم عبر الإنترنت الأمانة والشـفافية. ولم يقتصر القانون عند حد النص على المبدأ العام الذي يحكم الإعلانات عبـر الشبكة، إنما نص في المادة ٣/١٣ منه أنه بالنسبة للعـروض الترويجيـة Les offers promotionnlles كتلك التي تعلن عن وجود تخفيضات في الأسعار، أو السداد على الأقساط وتقديم الهدايا مع المشتريات، يجب أن تتضـمن كافـة شروط الاستفادة منها وأن تظهر هذه الشروط بشكل محـدد وغيـر غـامض Précise et non équvoques، ويسهل الوصول إليهـا. وذات الأمـر فـي المسابقات والألعاب (مادة ٤/١٣) . وقد حظر هذا القانون كذلك في المادة ١٤

=

[1] انظر في انطباق هذا النص الوارد في قانون الاستهلاك على شبكة الإنترنت،
GENRE (M. - C.), La protection du consomateur dans l'achat en ligne, Mémoire, Faculté de droit, Unversité de Nantes, 2000, p. 13.

[2] انظر في ذلك،
FABRE (R.), Droit de la publicité de la promotions des ventes, Lamy droit des médias et de la communication, 2000, n° 615 et s.

منه أن يتم إرسال إعلانات تجارية عبر البريد الإلكتروني E- mail لا تشتمل على كل المعلومات والبيانات اللازمة لتحديد هوية مرسل الإعلانات أو مضمون هذه الإعلانات (١).

وعند بحثها عن التنظيمات التي تواجه الإعلانات المضللة أو الكاذبة في الإعلانات التي تتم عبر شبكة الإنترنت، ذهبت اللجنة الفيدرالية الأمريكية للتجارة Federal Trade Commission إلي أن واقع التضليل أو الكذب في الإعلانات التي تتم عبر الشبكة لا يختلف عن واقع ومضمون هذا الكذب في وسائل الإعلان التقليدية، فالكذب والتضليل واحد لكنه يتم بوسيلة حديثة تتمثل في شبكة الإنترنت. وعرفت اللجنة الكذب والتضليل بأنه الترويج للمنتجات بذكر مزايا كبيرة هذه المنتجات بخلاف الحقيقة (٢).

بيد أن هذا المفهوم العام للكذب والتضليل في الإعلانات التجارية والذي ينطبق بلا أدنى شك على شبكة الإنترنت لم يمنع أعمال قانونية دولية تنطبق على الإعلانات التجارية التي تتم عبر الشبكة قد تعرضت لمفهوم الكذب والتضليل في الإعلانات التي تتم عبر هذه الشبكة. ومن هذه الأعمال، التوجيه الأوربي الصادر في ٨ يونيه ٢٠٠٠ والذي يطلق عليه توجيه التجارة الإلكترونية الذي أكد في المادة السادسة منه أنه بالعلاوة على التزام المعلن بتحديد هويته، يجب أن يكون الإعلان ذاته شفافًا وأمينًا لا يتضمن أية معلومات مضللة أو كاذبة. والواقع أن هذا المبدأ يتعايش مع باقي الالتزامات المنصوص عليها في التوجيهات الأوربية الأخرى (٣).

---

(1) انظر في شرح أحكام هذا القانون،

VERBIEST (Th.) et WERY (.), Commerce électronique par téléphone., op. cit., p. 18 et s.

(2) راجع في ذلك الموقع التالي:

"www.ftc.gov/dotcons"

(3) انظر في ذلك،

وبعبارات أخرى عبرت المادة الثانية من التقنين الدولي للممارسات الأمينة في مجال الإعلانات التجارية Code international de pratiques loyales الذي أعدته غرفة التجارة الدولية عن ذات المعنى بقولها يجب أن يكون أمينًا بشكل يبث الثقة في الجمهور، ولا يستغل نقص علم أو خبرة هذا الجمهور[1].

وفي حرصها على عدم خداع الجمهور، تحظر المادة ١١ من هذا التقنين كل محاكاة أو تقليد في تخطيط صفحات الإنترنت، وفي النص المكتوب وفي الشعار الموجود بالصفحة، والتنسيق العام لها، واستخدام الألوان، والموسيقى المصاحبة للموقع. فقد اعتبر هذا التقنين أنه تعد إعلانات غير أمينة ومن ثم غير مشروعة تلك التي تضلل الجمهور، أو التي تستغل نقص الخبرة لديهم أو تستغل خوفهم أو قلقهم ناحية مسألة معينة، أو تلك التي تحض أو تحث ولو بشكل غير مباشر على العنف أو التمييز العنصري أو تحض على اعتناق سياسة معينة أو دين معين [2].

٢- حظر الإعلانات الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت:

٢٨- تحظر غالبية القوانين الوطنية الإعلانات المضللة Misleading Advertising. فغالبية هذه القوانين تعاقب المعلن وتعتبره مرتكبًا لجناية أو

JULIA – BARCELO (R.) , MONTERO (E.) et SALAUN (A.), La proposition de directive européenne sur l commerce électronique : questions choisies, op.cit., p. 7.

(1) متاح على العنوان الإلكتروني التالي:

http://www.iccwbo.org

(2) انظر بصفة خاصة في ذلك التوصيات الصادرة من مكتب فحص الإعلانات المتعلقة بشبكة الإنترنت B.V.P وهى متاحة على العنوان التالي :

www.bvp.org

وذات الأمر نجده في القواعد الأساسية التي يجب مراعاتها في مجال الدعاية والتسويق عبر شبكة الإنترنت، والصادرة من غرفة التجارة الدولية عام ١٩٩٨، وهى متاحة على العنوان التالي :

www.iccwbo.org

جنحة معاقب عليها. ومن أمثلة هذه القوانين، تقنين الاستهلاك الفرنسي الذي يعاقب هذا السلوك في المادة ١/٢١٣ منه بالحبس مدة حدها الأقصى عامان أو بغرامة ٢٥٠ ألف فرنك.

وبالإضافة إلى ذلك يستطيع القاضي أن يحكم بعقوبة تكميلية مثل نشر الحكم، أو يفرض على المعلن أن يقوم بإعلان تصحيحي Une annonce rectificative، أو يحكم بوقف الدعاية محل الدعوى(١).

ومن الممكن أن يعاقب المعلن كذلك بالعقوبة المقررة لجريمة النصب المحددة في المادة ١/٣١٣ من قانون العقوبات الفرنسي على أساس أنها تتضمن استخدام اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، أو استخدام وسائل غير مشروعة، أوهمت الغير بشيء غير صحيح مما سبب لهم ضررًا. ويعاقب على هذه الجريمة بالحبس مدة ٥ سنوات حبس، وغرامة ٢٥ ألف فرنك

ومن نافلة القول أن الجزاء الجنائي يمكن أن يستتبع بجزاء مدني يتمثل في تعويض الضرر الشخصي والمباشر الناتج من جراء الدعاية المضللة أو الكاذبة، وذلك على أساس المادة ١٣٨٢ من القانون المدني.

وإذا أبرم المستهلك العقد استنادًا إلى الدعاية المضللة، فله إلى جانب طلب إبطال العقد لعيب شاب إرادته متمثلاً في التدليس، أن يطلب التعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة إبطال العقد (٢).

ومنذ صدور قانون Royer في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣، لم يعد سوء نية المعلن متطلبة لإدانته عن الكذب في الإعلانات، فهذا القانون يعاقب على محتوى

---

(1) انظر،

HOEDL (Ch.), How to market services .., op. cit., p. 299.

(2) انظر في ذلك،

DEPREZ (P.) et FAUCHOUX (V.), Lois, contracts et usages du multémidia, op. cit., p.80

الإعلان بصرف النظر عن حسن أو سوء سلوك المعلن[١]. وذات الأمر نجده في المادة ١٢١/٥ من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد التي تعتبر المعلن مسئولا جنائيًا حتى بغض النظر عن نيته عندما قام بالإعلان، وتعاقب المعلن عن الجرائم التي يرتكبها في حالة الإعلان الكاذب بعقوبة السجن الذي يصل إلى عامين وبغرامة تقدر ٢٥٠ ألف فرنك أو ما يعادلها باليورو.

وفي مجال الإعلانات التي تم عبر الإنترنت نجد أن غالبية عقود نشر الإعلانات على الشبكة التي تتم بين المعلن والخادم الذي يبث هذه الإعلانات تتضمن بندًا يلزم المعلن أن يحترم قواعد السلوك المرتبطة بالعقد والتي تحظر الكذب والتضليل في الإعلانات التجارية. وتحدد هذه العقود بعض الجزاءات التي توقع عند المخالفة أهمها استبعاد بث هذه الإعلانات من الخادم [٢].

وإذا تفحصنا أحكام القضاء القليلة التي صدرت في مختلف الدول بتجريم الإعلانات الكاذبة أو المضللة التي تقع على شبكة الإنترنت، نقابل الحكم المستعجل الصادر من المحكمة الابتدائية لمدينة MACON في إبريل ٢٠٠١ والذي قضى بالإلغاء الإعلانات الموجودة على أحد العناوين الإلكترونية للمعلن وهى شركة Sergo – René [٣]. وذات الأمر في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بباريس في إبريل ٢٠٠٢، والذي اعتبر أن الكذب والتضليل في الإعلانات عبر شبكة الإنترنت يشكل منافسة غير مشروعة، ومن ثم قضت

---

(1) انظر،
FERAL – SCHUHL(Ch.), Le droit à l'épreuve de l'internet., op. cit., p. 270.

(2) انظر على سبيل المثال العقد الذي أبرمته شركة الاتصالات الفرنسية France Telcom ويطبق عليه عقد Wanadoo والذي يعتبر عقدًا نموذجيًا لموردي الخدمة والمعلنين. راجع في ذلك،
VARILLE (N.), Publicité sur internet., op. cit., p. 1510.

(3) راجع في هذا الحكم،
TGI MACON,ord réf. 24 avril 2001, Louis s. v. Srego – RenéQ, www.juriscom.net.

بإلغاء الإعلان وإلزام المعلن بالتعويض[١].

ونشير في هذا الصدد إلى قضية شركة AOL الشهيرة والتي حظيت باهتمام الفقه والقضاء. ففي هذه القضية، أكدت محكمة استئناف Versailles الحكم المستعجل الصادر من محكمة Nanterre الابتدائية في ٨ نوفمبر ٢٠٠١ والذي قضى بإلغاء الدعاية التي نفذتها شركة AOL عبر الشبكة والتي تقدم فيه إعلانًا تجاريًا وصفته المحكمة بأنه مضلل وكاذب. ففي هذا الإعلان اقترحت الشركة المعلنة تقديم خدمة الإنترنت للجمهور عن طريق ماتور البحث التابع لها تقدر بخمسين ساعة اتصال في مقابل دفع مبلغ ٩٩ فرنك بالإضافة إلى ٢٠ ساعة اتصال مجانية. ولم تشر الشركة في الإعلان أنه يشترط للاستفادة من هذه الخدمة أن يشترك الشخص لمدة ٢٤ شهراً وإلا لا يكون العرض ساريًا ولا يستفيد منه المشترك. اعتبرت المحكمة أن هذا الإعلان هو في حقيقته إعلانًا مضللاً؛ لأنه لم يتضمن عنصرًا مهمًا أدى غيابه إلى تضليل الجمهور بأن اشتركوا في العرض آملين الحصول على الساعات المجانية وهم لا يعلمون أنهم غير مستفيدين منه بسبب عدم اشتراكهم المدة المطلوبة للاستفادة منه[٢].

وفي ذات الاتجاه نقابل حكم محكمة استئناف Rennes في مارس ٢٠٠١ الذي أيد الحكم المستعجل الصادر من المحكمة الابتدائية بذات المدينة. ففي الحكم المستعجل أمرت المحكمة الابتدائية بوقف الإعلانات الخاصة بكروت الائتمان التي يطلق عليها Préférence والتي تنشر على موقع بنك Crédit Mutuel de Bretagne. وقد اعتبرت المحكمة الابتدائية أن هذا الإعلان لم

(1) راجع في ذلك،

TGI Paris, 5 Avril 2002, in , http://www. Juriscom. Net.

(2) انظر،

Cour d'appel de Varsailles, 21 novembre 2001, in ' www. Legalis.net'.

يحترم المبادئ التي تحكم الإعلانات التجارية بصفة عامة والتي تنشر عبر شبكة الإنترنت بصفة خاصة والتي يقع على في مقدمتها أن يكون الإعلان أمينًا وشفافًا. فالمعلن قد أخفى بعض المعلومات المهمة المتعلقة بموضوع العملية ومدة الائتمان (١).

وقد ساند أحكام القضاء الصادرة في مجال شبكة الإنترنت الخطاب الموجهة من اللجنة الأمريكية للتجارة Federal Trade Commission في ٢٧ يونيو ٢٠٠٢ إلى سبعة مواتير بحث عالمية. ويتمثل مضمون الخطاب في ضرورة أن تكون النتائج التي يحصل عليها المستهلكون عند استخدامهم هذه المواتير صحيحة لا تتضمن إعلانات كاذبة أو مضللة يكون من طبيعتها أن تؤدي إلى خلط في أذهانهم (٢).

ويثار بصدد الإعلانات الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت مسألة مهمة أثيرت من قبل في ظل الدعامات الإعلانية الأخرى التي تبث خارج حدود الدولة التي تصدر فيها. وتتعلق هذه المسألة بأن جريمة الإعلان الكاذب أو المضلل قد تتعدى حدود الدولة التي يصدر فيها الإعلان. فشبكة الإنترنت تتميز بأنه شبكة عالمية تصل فيها الإعلانات إلى مختلف دول العالم في ذات الوقت، ومن ثم يثار التساؤل عما إذا كان من الممكن أن ترفع دعوى ضد المعلن في كل دولة على حدة وفي كل مرة يتسلم فيها المستهلكون الإعلان، أم أن هناك دعوى واحدة ترفع لمرة واحدة فقط.

يمكننا هنا أن تستعين بحكم محكمة النقض الفرنسي القديم، الذي صدر بصدد دعامة إعلانية أخرى بخلاف شبكة الإنترنت، في الإجابة على هذا

---

(1) انظر،

Cour d'appel de Rennes, 31 mars 2001, in : http://www.legalis.net/jnet/decisions-e-commece/ca-rennes_310300.html. -

(2) انظر في ذلك وقائع منتدى القانون والإنترنت، وهو متاح على العنوان التالي :

http://www.froumintemet.org

التساؤل. ففي الحكم الصادر في ٨ ديسمبر ١٩٨٧ أكدت محكمة النقض القول بأن جريمة الكذب والتضليل في الإعلانات التجارية على الرغم من أنها تقع عند كل اتصال للجمهور بالدعاية التي تتضمن هذا الكذب أو التضليل، إلا أنها تشكل جريمة واحدة لا يمكن رفع الدعوى عنها أو توقيع عقوبة بمناسبتها إلا لمرة واحدة فقط. وقد بررت المحكمة هذا الحكم بأن الأمر هنا لا يتعلق سوى بإدعاءات أو أفعال متماثلة ترد على ذات الرسالة الإعلانية التي يتم نشر ها ذات الوقت (١).

ومؤدى ذلك أن الرسالة الإعلانية التي تبث عبر شبكة الإنترنت ويتم تسليمها في كل دولة من دول العالم لا يمكن رفع الدعوى عنها إلا لمرة واحدة؛ حتى لا يكون هناك تعدد للجزاءات عن الفعل الواحد مهما تعددت أماكن وقوعه(٢). ونرى أن وقف نشر أو سحب الإعلان الكاذب أو المضلل من الشبكة يجعلنا نتفادى إمكانية رفع الدعوى عنه مجددًا في أي دولة من الدول.

ثانياً: الإعلانات المقارنة عبر شبكة الإنترنت:

٢٩- يسمح الإنترنت كدعامة إعلانية متميزة عن غيره من الدعامات الأخرى بلجوء المعلنين إلى الإعلانات المقارنة التي قد تصيب المستهلك والمنافس على حد سواء بأضرار بالغة. فتصميم صفحة الإنترنت وما تتضمنه من شرائط إعلانية وعلاقات الارتباط التشاعبي، التي تسهل الانتقال من موقع إلى آخر، يجعل المستهلك ينتقل دون أن يشعر من موقع معلن إلى موقع معلن

---

(1) انظر،

Cass. Crim., 8 décembre 1987, Buu. Crim., p. 1194.

(2) راجع في ذلك،

MÓNTERO E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), La loi du 11 mars 2003 ., op. cit., p. 127; FERAL – SCHUHL (Ch.), Cyper – Droit., op. cit.,p. 27.

آخر قد يكون منافساً له ليجد منتجات وخدمات هذا المنافس. فالإنترنت والحال كذلك ييسر استخدام الإعلانات المقارنة [١].

وإذا كان حظر الإعلانات المضللة أو الكاذبة في الإعلانات التي تتم عبر شبكة الإنترنت أمر متفق عليه، فإن حظر الدعاية المقارنة Comparative Advertising ليس محل اتفاق. فإذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية قد حظرت كلية هذا النوع من الإعلانات، فإن دول أوربا أجازته ولكن بشروط وقيود معينة [٢].

ويقتضي ذلك منا توضيح مفهوم الإعلانات المقارنة عبر شبكة الإنترنت، وتحديد متى تعد هذه الإعلانات مشروعة.

١- مفهوم الإعلان المقارن عبر شبكة الإنترنت:

٣٠- عرف التوجيه الأوربي رقم ٥٥/١٩٩٧ الصادر في ٦ أكتوبر ١٩٩٧ والذي عدل نصوص التوجيه رقم ٤٥٠ الصادر في ١٠ سبتمبر ١٩٨٤ بغرض إدراج الدعاية المقارنة ضمن نصوصه الدعاية المقارنة بأنها " كل دعاية تتعرض لشخص المنافس بطريقة صريحة أو ضمنية أو تتعرض للأموال والخدمات التي يقدمها هذا المنافس " (مادة ١/٣) [٣].

---

[1] في هذا المعنى،

VERAT (D.) et **ATHEA (G.)**, *Internet et publicité : Le web est – il un support comme un autre?* Gaz. Pal., doct. Octobre 2001, p. 40

[2] راجع في ذلك،

HOEDL (Ch.), *How to make services.*, op. cit., p. 299.

[3] انظر،

Directive n° 97/55 CE di parlement europeén et du conseil du 6 octobre 1997, *modifiant la directive* n° 84/450 CE sur la publicité trompeuse afn d'y inclure la publicité comparative, JOCE n° L 290, 23 octobre 1997, p. 18 – 23.

ويستنتج من النص السابق أن التوجيه الأوربي يوسع من مفهوم الإعلان المقارن حيث يندرج في مفهوم المقارنة وفقًا للتوجيه التعرض لشخص المنافس أو التعرض للسلع أو الخدمات التي يقدمها. فلا تقف المقارنة عند حد المقارنة الشخصية Comparison Subjective التي تخص الشخص المنافس، ولكنه تتعدى ذلك إلى المقارنة الموضوعية أيضًا Comparison Objective التي تتعلق بمنتجات وخدمات المنافس [١].

أما القواعد المتعلقة بالإعلانات التجارية المشروعة التي وضعها المجلس الكندي، فقد حددت في المادة الخامسة منها العناصر الموضوعية التي يرد عليها الإعلان المقارن بأنها العناصر التي يمكن تقديرها فقط.

ويترتب على ذلك أن تُستعبد المقارنة التي قد ترد على عناصر موضوعية يصعب تقديرها كالذوق، وكذلك تستبعد المقارنات المؤسسة على إبداء الآراء الشخصية أو التقديرات الفردية أو الجماعية [٢].

وعلى مستوى القوانين الوطنية، فلم تحظ الإعلانات المقارنة باهتمام تشريعي إلا في عام ١٩٩٢ بنفاذ القانون الصادر في ١٨ يناير ١٩٩٢ والذي تم إدخاله في قانون الاستهلاك الفرنسي بعد ذلك الصادر عام ١٩٩٣ في فقرات المادة ١٢١ من الفقرة الثامنة حتى الفقرة الرابع عشرة [٣]. بيد أنه قبل صدور

وانظر في تعريف هذه الدعاية أيضًا، د. أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، بند ٢٢٧، وما يليه، ص ٢٢٥ وما يليها.

(1) انظر في التعليق على أحكام هذا التوجيه فيما يتعلق بالإعلانات المقارنة وتطبيقها على ألمانيا،
PHOL (Ch.), La publicité comparative en droit allemand et la directive *97/55 du 6 octobre 1997, Gaz. Pall., 20 mai 2000, p. 852* et s.

(2) راجع،
BILLON (V.), La publicité sur internet., op. cit., p. 10.

(3) انظر في ذلك،

هذا القانون، حاول القضاء الفرنسي تنظيمه، فكان لا يجيزه أحيانًا، ويجيزه أحيانًا أخرى بشروط مشددة تكاد تجعل وجوده مستحيلاً من الناحية العملية [1].

ويواجه هذا النص الإعلان الذي يتضمن مقارنة بين الأموال والخدمات مستخدمًا الإشارة أو تمثيل العلامة الصناعية أو العلامة التجارية أو علامة الخدمة المملوكة للغير، ويضع الشروط اللازمة لصحة هذا الإعلان [2].

أما في القانون البلجيكي، نجد المادة ١/٢٢ من القانون الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٩١ الخاص بواقع التجارة وحماية المستهلك LPC [3] تعرف الدعاية المقارنة بأنها " كل دعاية تتعرض صراحة أو ضمنًا لشخص المنافس أو منتجاته أو خدماته ". وذات التعريف نقله القانون الصادر في ٢٥ مارس ١٩٩٩ المعدل لبعض أحكام القانون الصادر في ١٤ يوليو ١٩٩١ [4].

٢- السماح المشروط للإعلان المقارن عبر شبكة الإنترنت:

٣١- تجيز غالبية قوانين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي الإعلانات المقارنة، وكذلك تسمح بها معظم الأعمال الدولية الصادرة في مجال

=

BARHELEMY (A.), Publicité comparative et internet, in" http://www.en-droit. com/ fiches /publicité-copmarative_internet.pdf ".

(1) انظر،

GENRE (M. - C), La protection du consommateur dans l'achat en ligne., op. cit., p. 13.

(2) انظر،

BILLON (V.), La publicité sur internet., Op. cit., p. 10.

(3) راجع،

Loi *sur la pratique du* commerce, sur l'information et la protection du consommateur, Loi 14 juillet 1991, Moniteur Bolage, 29 aôut 1991.

(4) انظر،

Loi du 25 mai 1999 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce, sur l'information et la protection du consommateur, M.B., 23 juin 1999.

الإعلانات. بيد أن هذه الأعمال وإن كانت تسمح بالإعلانات المقارنة، إلا أنها استلزمت لصحتها توافر بعض الشروط والقيود [١].

وفي هذا الاتجاه تنص المادة ٦ من الممارسات الدولية المشروعة في مجال الإعلانات التجارية التي أصدرتها غرفة التجارة الدولية على أنه عندما يتضمن الإعلان مقارنة بين المنتجات أو المنتجين، فيجب ألا تؤدي هذه المقارنة إلى تضليل الجمهور وإصابتهم بضرر من جراء هذه المقارنة، ويجب أن ترد المقارنة على عناصر موضوعية حقيقية قابلة للتقدير، وأن تحترم مبادئ المنافسة غير المشروعة. وإذا وردت المقارنة على عنصر الثمن، يجب أن تكون متعلقة بمنتجات شبيهة تباع بذات الشروط، ومتضمنة المدة التي يظل فيها الثمن ساريًا [٢].

ويشترط التوجيه الأوربي الصادر في ٦ أكتوبر ١٩٩٧ في المادة ٤/١ منه ألا تكون الدعاية المقارنة مضللة أو تؤدي إلى خلط في السوق بين المعلن والمنافس ولا تؤدي إلى التضليل من شأنه المنافس أو تحقيره [٣].

وتستلزم المادة ١٢/١١١ من قانون الاستهلاك الفرنسي لصحة الإعلان المقارن إرسال هذا الإعلان قبل نشره إلى المهنيين الذين يخصهم الإعلان في مدة مساوية على الأقل لتلك المدة المتطلبة لإلغاء الإعلان فيها لو حكم بالإلغاء

---

[1] انظر في تفصيل ذلك، د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند ٢١٩ وما يليه، ص ٢٤٤ وما يليه.

[2] انظر في ذلك،

FERAL – SCHUHL (Ch.), Cyper – Droit., op. cit., p. 271.

[3] راجع في ذلك،

GÚNTHER (J. - Ph.), Harmonisation de la publicité comparative en Europe, Contrat - Concurrence - Consommateur, éd. Juris - Calsseur, février 1998, p. 4 et s.

نشره. وتتحدد هذه المدة وفقًا للدعامة المستخدمة [١]. وفي مجال الإعلانات التجارية عبر الإنترنت، يجب أن تكون هذه المدة قصيرة جدًا بعكس الإعلانات التي تتم عن طريق الصحافة، فإلغاء نشر الإعلانات على الإنترنت يجب أن يتم سريعًا.

غير أن أحكام هذه المادة قد تعدلت بصدور المرسوم بقانون رقم ٧٤١ في ٢٣ أغسطس ٢٠٠١ والذي أعاد في حقيقته أحكام القانون الصادر عام ١٩٩٩ الذي رأى الفقه عند نفاذه أنه يضيق من مفهوم الإعلانات التجارية. ويبدو التعديل الذي أضافه المرسوم المذكور إلى نصوص قانون الاستهلاك الفرنسي في ناحيتين [٢]:

الأولى، أن النص الجديد الوارد في المرسوم يسمح بمقارنة المنتجات والخدمات التي تشبع ذات الحاجات Répondant aux memes beoins، والتي محلها أو موضوعها واحد Ayant le meme objectif، بينما أن النص القديم الموجود في قانون الاستهلاك الفرنسي كان يسمح بمقارنة المنتجات والخدمات التي لها ذات الطبيعة De meme nature وتكن متاحة في السوق Disponible sur le marché.

الثانية، أن النص الجديد يفرض على المعلن الذي يرغب في القيام بالمقارنة أن يخطر منافسيه الذي يتعلق بشخصهم الإعلان المقارن أو يتعلق

---

(1) راجع،
PICOD (F.), L'obligation de communication préalable à l'épruve de la directive communtaire sur la publicité comparative, Dalloz, 2001, p. 914.

(2) راجع،
FERAL – SCHUHL (Ch.), Cyper – Droit., op. cit., p.271

بالمنتجات والخدمات التي يقدمونها، وهذا الالتزام لم يكن مفروضًا من قبل [١].

وإذا كان المشرع الفرنسي ملتزمًا - كباقي المشرعين الأوربيين - بنقل أحكام التوجيه الأوربي الصادر عام ١٩٩٧ إلى النظام القانوني الفرنسي، فإنه بعد نفاذ أحكام المرسوم الصادر عام ٢٠٠١ قد تشدد في سماحه بالإعلانات المقارنة خاصة تلك التي تتم عبر شبكة الإنترنت مقارنة بأحكام التوجيه. وتتجلى هذه الشدة في أن المشرع الفرنسي تطلب عدة شروط وقيود لصحة الإعلانات التجارية عبر الإنترنت تتمثل في الآتي[٢]:

١- يجب أن تكون المقارنة بين أموال وخدمات مخصصة لإشباع حاجات واحدة، ويكون لها نفس المحل. فالقانون الفرنسي لا يسمح بالدعاية المقارنة إلا في إطار السلع والخدمات التي لها طبيعة واحدة La meme nature؛ أي متماثلة Identiques.

٢- يجب أن تتم المقارنة بين عناصر قابلة للفحص والتقدير. وإذا كانت المقارنة تتعلق بعنصر الثمن، فيلزم لصحتها أن يكون الثمن وارد على منتجات متماثلة وتباع في ذات الظروف أو بذات الشروط.

٣- ألا تؤدي المقارنة إلى الخلط في أذهان الجمهور بين شخص المعلن ومنافسيه، وبين علاماته التجارية أو اسمه التجاري وعلاماتهم وأسمائهم التجارية.

٤- ألا تؤدي المقارنة إلى استهجان أو تحقير للعلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو أية شارات مميزة للمنافسين أو للمنتجات أو للأنشطة التي

---

(1) انظر،

FERAL – SCHUHL (Ch.), Cyper – Droit., op. cit., p. 272.

(2) راجع في ذلك،

DEPREZ (P.) et FAUCHOUX (V.), Lois, contracts et usages du multimédia, op. cit., p.82.

يمارسها هؤلاء المنافسين.

٥- ألا تؤدي المقارنة إلي أية أضرار أو خسائر للعلامات المشـــهورة المشابهة للعلامة أو الاسم التجاري للمعلن.

٦- ألا ترد المقارنة على سلعة مقلدة لخدمة أو سلعة أخرى، أو علامة تجارية مزورة، أو اسم تجاري مزور.

٧- ألا تكون مضللة أو من طبيعتها تؤدي إلى ضرر.

وتطبيقًا لهذه الشروط، قضت محكمة استئناف باريس في ١٠ ســبتمبر ١٩٩٩ أن الإعلان المقارن يعد غير مشروع إذا كان يتضــمن اعتــداء علـــى العلامة التجارية المملوكة لشركتي Regi و Europ [١].

وذات الشروط المشددة نجدها في المادة ٢٣ مكرر من القانون البلجيكي الخاص بواقع التجارة وحماية المستهلك LPC الصادر في ٢٤ يوليـو ١٩٩١. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أيضًا توافر الشروط العامة التي تتطلبها المـــادة ٢٣ من ذات القانون. ومن هذه الشروط أن يشير الإعلان المقارن في حالة وجـود عرض مقدم إلى المدة اللازمة لبقاء هذا العرض ساريًا. وتجيز هذه المـــادة أن يشير الإعلان المقارن إلى بقاء الإعلان حتى نفاذ المنتجات والخدمات التي يعلن عنها [٢].

---

(1) انظر،

BARTHELEMY (A.), Publicité comparative et internet., op. cit., p. 3.

(2) رجع،

VERBIEST (Th.) et EERY (E.), Commerce électronique., op.cit., p. 20.

الفصل الثالث
القواعد الخاصة بتنظيم الإعلانات التي تتم بالبريد الإلكتروني (Spam)

تقديم وتقسيم:

٣٢- أعطى ظهور الانترنت فرصة كبيرة لإرسال كميات كبيرة من الإعلانات التجارية بطريق البريد الإلكتروني [١] غير مرغوب فيها من جانب المرسل إليهم، وهو ما يطلق عليه الـ Spam [٢].

وقد أثر هذا الواقع في الوظيفة العادية لصناديق البريد الإلكترونية، كما أن المستهلك قد يجد نفسه محاطًا بسيل من الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها. ولا يشكل إرسال البريد غير المرغوب فيه أو دون إرادة المرسل إليه خطئًا في حد ذاته بحسب الأصل، وإنما قد يكون كذلك إذا سبب ضررًا للغير.

وإزاء الأضرار الناتجة من استخدام البريد الإلكتروني في الإعلانات التجارية، أصبحت هذه الفكرة موضوع مناقشات على المستوى الأوربي والأمريكي [٣]، ومعظم دول العالم. وتدور المناقشات حول هذا الواقع العملي

---

(1) البريد الإلكتروني هو عبارة عن اتصال خط مفتوح في كل أنحاء العالم، يستطيع الفرد من خلاله إرسال واستقبال كل ما يريده من رسائل وصور وأصوات. انظر في هذا التعريف، د. جميل عبد الباقي الصغير، الإنترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، مرجع سابق، ص ٥١ وما بعدها.

(2) يقصد بهذا المصطلح Spiced Pork And Ham.

(3) تشير بعض الإحصاءات إلى أن الـ Spam كان يمثل نسبة ٨% من إجمالي استخدام البريد الإلكتروني في عام ٢٠٠٠، ولكن هذه النسبة قد ارتفعت إلى ٤٦% في عام ٢٠٠٢، وكان من المتوقع أن تصل إلى نسبة ٥٠% في عام ٢٠٠٣. انظر،
TRUSSELL (J.), Is the Can –Spam Act the answer to the growing problem of spam., op. cit., p. 1.

عن مدى حظر أو إباحة هذا الواقع، والمسئولية عن الأضـــرار التـــي يرتبهـــا للمرسل إليهم.

وسوف نعالج هذا الواقع العملي من خلال تقســيم هــذا الفصـــل إلـــى مبحثين، نعالج في الأول تعريف الـــ Spam والمخاطر المرتبطة به، ونبين في الثاني المعالجة التشريعية للـــ Spam.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، تشير بعض الإحصاءات إلى زياد نشاط الـــ Sapm عبر الشبكة حتى وصلت نسبة وجوده إلى ٦٥% من إجمالي استخدام البريد الإلكتروني في ينـــاير ٢٠٠٦.
انظر في هذه الإحصائية،
http://www.postini.com.

المبحث الأول

المقصود بالـ Spam والمخاطر المرتبطة به

٣٣- تتوعت التعريفات التي توضح فكرة الـ Spam لكنها تتفق في وصفه بأنه إرسال كمية كبيرة من البريد الإلكتروني غير المطلوب وغير المرغوب فيه إلى المستخدمين. هذا الواقع يؤثر بشكل كبير على وظيفة الإنترنت، كما أنه يجبر المستخدمين على قضاء وقت طويل في التخلص منه مما حث مزودي الخدمات على شبكة الإنترنت إلى البحث عن وسيلة فنية مناسبة للحد من هذا الواقع، تصلح لهؤلاء المزودين أو مستخدم الإنترنت نفسه.

وتفريعًا عن ذلك سوف نعالج تعريف الـ Spam (أولاً)، ونبين المخاطر المرتبطة به (ثانيًا).

أولاً: تعريف الـ Spam:

٣٤- اختلفت الآراء في الجذور التاريخية لاستخدام مصطلح الـ Spam. فالبعض يرى أن هذا المصطلح أصل علامة تجارية مملوكة لشركة Hormal وهو عبارة عن خليط من لحم البط والبقر يقدم للجنود مع السلطة الأمريكية، وكان موزعي هذه الشركة يرددون هذا المصطلح ثلاث مرات وبصورة متكررة للترويج لمنتجاتهم والتشويش على منتجات الشركات الأخرى المنافسة لهم [١].

بينما يرى البعض أن هذا المصطلح استخدم لأول مرة بحروف صغيرة

---

(1) انظر،

MORLEC (J.), Le spam., op. cit., p. 4.

في مشهد مسرحي في مسـرحية Monty Plython مـن مجموعـة ممثـين موجودين في مطعم به قائمة إفطار خالية تماما وهم يغنون Spam ثلاث مرات داخل إطار العمل المسرحي [١].

أما استخدام هذا المصطلح عبر شبكة الإنترنت، فيرجع إلى عام ١٩٩٣؛ لكي يعبر عن إغراق شبكة الإنترنت بكمية كبيرة من ذات الرسالة التي ترسل إلى أشخاص عديدين في ذات الوقت[٢].

وهناك العديد من المصطلحات التي تعبر عـن هـذا الواقـع العملـي منهـا: Publipostage électronique, Multipostage excessif non solicité , Spamming, Pollupostage, Pourriels, Junk mail or UCE (Unsolicited commerecial e -mail[٣]. ويوجد أيضا .Junk e –email, bulk e- mail. ويعـد مصـطلح Junk – mail أكثـر المصطلحات المستخدمة في هذا الصدد[٤] .

---

[1] راجع في ذلك،

Monty Python's Flying Circus, Just the words, vol.II, Methun London, 1989, pp. 22 – 29; Spam and the internet, in " http://www.spam.om/ci/ ci_in.html", p. 1.

[2] انظر،

MORLEC (J.), Le Spam, op. cit., p. 4.

[3] راجع في هذه المصطلحات،

COLANTONIO (F.), La protection du secret des couriers électroniques en Belgique, Aspects juridique, DESS en criminologie, Unversité de liege, faculté de droit, in " http://www.droit-technologie. org /dossiers /protection_ email_ belgique_technologie.pdf", p. 18; Spam and the internet, op. cit., p. 1

وانظر كذلك الأحكام القضائية العديدة التي ذكرت هذه التعريفات والتي منها على سـبيل المثـال الحكم الصادر من محكمـة Texas فـي ٢٢ مـارس ٢٠٠٤ فـي قضـية White Duffalo Ventures, LLc. ، وهو متاح على العنوان التالي:

http://www.cases/whitebufalil.shtml.

[4] راجع ،

PEETERS (K.), Spam: que le polleur paie, Internet addict, juin 2002, in " http://www.internetaddict.be"; MORLEC (J.), Le spam., op. cit., p. 4; 10

ولم يقتصر الاختلاف عند التنوع في المصطلحات المستخدمة للتعبير عن هذا الواقع، وإنما امتد أيضًا إلى التعريف القانوني له. فالبعض رأى في البداية أنه على الرغم من تنوع هذه المصطلحات، فإنها تشير جميعًا إلى فكرة واحدة تتمثل في إرسال كمية كبيرة من البريد، بشكل متكرر ومتضمنًا إعلانات تجارية، إلى أشخاص ليس بينهم وبين مرسل الرسالة أية علاقة (١).

غير أننا نلاحظ اختلافًا بين التعريفات الرسمية للـ Spam التي تقدمها المؤسسات المعنية بهذه الظاهرة وبين التعريفات التي يقول بها الفقه ومستخدمي الإنترنت. ففي التقرير الذي قدمته اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحرية بفرنسا Commisson National d'informatique et liberté (CNIL) في ٤ أكتوبر ١٩٩٩عرفت الـ Spam بأنه " إرسال كمية كبيرة Envoi massif من البريد بشكل متكرر وغير مرغوب فيه وله محتوى غير مشروع إلى أشخاص ليس بينهم وبين المرسل أية علاقة عقدية، ويكون قد تم اختيار بريدهم الإلكتروني بشكل غير منتظم " (٢).

=

conseils pour vaincre les Spammeurs, in "http://www.internaute .com/interpratiquespam2002/0.shtl, p. 1.

(1) انظر في هذا التعريف،

VANERGNAT (C.), Le pulipostage électronique et la protection des données personnelles, Rapport, CNIL 1999, in " http://www.cru.fr/ droit-deonto/droit/spamcnilpublpost.pdf", p.1.

(2) هذا التقرير متاح على العنوان التالي،

http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/rapports/publpost.pdf.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه اللجنة أعدت تقارير أخرى أعوام ٢٠٠٢ و ٢٠٠٤. وقد خصصت التقرير الذي أعدته في ٢٤ أكتوبر ٢٠٠٢ لدراسة واقع الـ Spam وجاء عنوانه على النحو التالي " Operation "Bite a spam": Les enseignements et les actions de la CNIL en matière de communication électronique non solocités", in "http://www. CNIL.fr/fileadmin/documents/approfondir/rapports/boite_a_spam.pdf". أما التقرير الذي أعدته في عام ٢٠٠٤، فهو متاح على العنوان التالي:

ووفقاً لهذا التعريف، يلزم توافر عدة صفات في البريد الإلكتروني الذي يمكن أن يوصف بأنه Spam . وتتمثل هذه الصفات في:

١- صفة الكثرة في البريد. ويقصد بها أن يرسل المعلن كميات كبيـرة من الرسائل لا رسالة واحدة envoi massif، وغالبًا يتكرر إرسال هذه الكميات الكبيرة.

٢- صفة عدم القبول أو عدم الرغبـة non solicité فـي الرسـالة. ويقصد بذلك ألا يكون المستهلك راضيًا بوصول الرسالة إليه، أو يكون قد طلبها من المرسل.

٣- عدم وجود صلة سابقة بيم المرسل والمستقبل تبرر هذا الإرسـال n'a jamais eu de contact. فوجود مثل هذه العلاقة يضفي علـى الرسـالة نوعًا من المشروعية والقبول. والعبرة هنا بالصلة السابقة على وصول الرسالة، ومن ثم لو تضمنت الرسالة عرضًا أو إيجابًا للمستهلك، فلا ينفي ذلك عنها صفة عدم المشروعية، فالعبرة بالصلة السابقة عليها لا بالصلة التي تنشأ عنها.

٤- عدم أمانة أو عدم مشروعية البريد، ويقصد بها أن يكون محتـوى الرسالة غير مشروع. وتفهم عدم المشروعية هنا بمعنى واسع، ومن ثم تكـون غير مشروعة تلك الرسالة التي يكون محلها مخالفاً للنظام العام والآداب كما لو كانت تحث على العلاقات غير المشروعة أو الكراهية لجنس معين من الأجناس، أو تروج لديانة معينة، أو تحض على التمييز العنصري. وتكون الرسالة غيـر مشروعة كذلك لو كانت تتضمن بيانات أو عروضًا فيها اعتداء علـى العلامـة التجارية المملوكة للغير أو العنوان الإلكتروني المملوك للغير. ويضـيف الفقـه حالة أخرى لعدم مشروعية الرسالة وهى الحالة التي تصل فيها الرسالة دون أن

---

http://www.ladocumentationfrancaise.fr/repports -publics .ondex. shtml/ 05400256.

تتضمن وسيلة تمكن المستهلك من الاعتراض عليها أو التسجيل ثي قائمة غيـر الراغبين في تلقيها في المستقبل. فمثل هذه الرسالة تكون مخالفة لكل النصوص القانونية التي تنظم هذه المسألة، ومن ثم تتصف بعدم مشروعة [١].

هذا التعريف المفصل من جانب إحدى الهيئات المهتمـة بالـــ Spam يقابله تعريف مبسط من جانب مستخدمي الإنترنت يركزون فيه على أمـرين: يتمثل الأول في عدم القبول، ويكمن الثاني في تحمليهم بأعباء التخلص منـه أو تكلفة نقله إلى سلة المهملات Cost – shifiting [٢].

ويعتد رأي آخر في تعريفه لهذا الواقع بصفة واحدة فقط ألا وهي صفة كثرة الرسائل دون الاهتمام بمحتوى هذه الرسائل أو عدم مشـروعيتها، فكـل إرسال لكمية كبيرة من هذا البريد يعد Spam حتى ولو كان مشروعًا [٣].

ومن جانبها تبنت القوانين والتوجيهات التي نظمت الـ Spam تعريفات متنوعة له. فالتعريف الوارد بالمادة ١/١٣ من التوجيه الأوربي الصادر في ١٢ يوليو ٢٠٠٢ الخاص بالتعامل في البيانات الشخصية وحرمة الحيـاة الخاصـة يركز على صفة واحدة لوصف البريد المرسل بأنه Spam وهى صـفة عـدم

---

(1) انظر في ذلك،

MORLEC (J.), Le spam., op. cit., p. 6.

وانظر أيضًا في هذا التعريف المفصل،

Le spamming en 24 questions& réponses. Janvier 2005, in " http://www.droit-technologie,org/dossiers/spamming_spf_economie_janvier 202005.fr.pdf, p. 4.

(2) انظر،

MURIEL C.), Le Spamming, in "http://www.droit - ntic.com news/ fficher.php?id=60", p. 1.

(3) انظر،

LABBE (E.), Le spaming et son contrôle in " http://www. droit. unontree /ca/labbeé", p. 1.

القبول أو عدم الرغبة في تلقي هذا البريد Non sollicité [١]. أما النصـــوص التي تتضمنها القوانين الوطنية الأمريكية والقانون الفيدرالي الصـــادر فـــي ٢٤ يناير ٢٠٠٢ والذي يسمى Privacy Act [٢]، وكذلك القانون الصادر في ١٦ ديسمبر ٢٠٠٣ لتنظيم الـــ Spam والذي يسمى CAN spam Act قد ركـــزا على صفة عدم المشروعية أو التضليل التي يتسم بها هذا الواقع [٣].

ثانيًا: التوسع في مفهوم الـــSpam:

٣٥- تبنت التنظيمات القانونية المختلفة لهذا الواقع العملي عبر شـــبكة الإنترنت تعريفًا موسعًا له. ويبدو هذا التوسع في زاويتين: تتمثل الأولـــى فـــي إدراج كافة الإعلانات التي ترسل عن طريق البريد الإلكتروني في مفهومه أيـــاً كان موضوع هذه الإعلانات، وتبدو الثانية في اعتبار إرسال الإعلانات التجارية بطريق آخر غير البريد الإلكتروني نوعاً من الـــ Spam.

فمن زاوية أولى، نجد بعض الفقه يقسم الرسائل التي تصل عبر البريد الإلكتروني للمستخدم إلى ثلاثة أنواع، واعتبروا أن هذه الأنواع الثلاثة تـــدخل كلية في مفهوم الـــ Spam.

ويتمثل النوع الأول في الـــ Spam بالمعنى الدقيق للكلمة، ويتميز بأن

---

(1) راجع،

Directive 2002/58/CE du parlement européen et conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement de donnée à carectère personnel et la protection de la vie privé dans le secteur de communication électronique " Directive vie privé et communication çlectronique", J.O n°201/31,07/2002,pp.37-47.

(2) انظر في التعليق على هذا القانون،

Le CLAINCHE (J.), USA: le "privacy Act of 2002 pour mieux reguler la protection des données personnelles de la vie privé,in "http"//www.droit-ntic.com/news/affires.php? ids 291".

(3) نصوص هذا القانون متاحة على العنوان التالي،

http:/ /www.spalaws,com/pdf/pl108-187.pdf.

الإعلانات الواردة به تدعو مباشرة إلى كسب الربح والمضاربة، أو تتضمن عروضًا تجارية جذابة للمستهلك. ومن أمثلة هذا النوع من الـ Spam الإعلان الذي يقول " Get rich quickly " أو " Make money at home ". ومن أمثلته كذلك " Computer bargains: Low prizes " أو " DVD at one Dollar "[1].

أما النوع الثاني فيمثل الـ Spam بالمعنى الواسع للكلمة ويتضمن كل العروض الأخرى والتي تعد أكثر عمومية من الأولى ولكنها تتضمن في ذات الوقت عروضًا تجارية حتى ولو لم تتضمن جذباً لمنتج معين. ومن أمثلة هذا النوع " Visit our website " أو " .....You liked " أو " you are going to love our website ".

ويتضمن النوع الثالث الإعلانات المخلة بالآداب العامة التي تتجه وجهة واحدة تبدو في حث الجمهور على زيارة هذه المواقع بتقديم عروض في هذا الصدد. ومن أمثلة هذا النوع " Porn – Three days trial " أو " Sex for free "[2].

ومن زاوية ثانية تطور مفهوم الـ Spam في اتجاه آخر، فلم يعد يقتصر على إرسال الرسائل الإلكترونية على البريد الإلكتروني لمستخدم الإنترنت، وإنما ترسل هذه الرسائل بطرق أخرى بخلاف البريد الإلكتروني. وقد عرفت المادة ٢(h) من االتوجيه الأوربي رقم ٥٨ الصادر عام ٢٠٠٢ الخاص

---

(1) أنظر في هذه الأمثلة،

COLANTONIO (F.), La *protection du secret des couriers électroniques.*, op. cit., p. 19

(2) انظر في هذه الأمثلة،

HUYUH (T.), L'explosion du spam met en péril l'e-mail marketing, Le journal du net , " http://journaldunet. Com/actualité marketing, 04 juillet 2002.

بمعالجة البيانات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة البريد الإلكتروني بأنه " كل رسالة في شكل نص Texte أو صوت Voix أو صورة Son عن طريق شبكة لاتصالات العالمية والتي من الممكن أن تخزن عبر الشبكة مباشرة أو في نقطة تخزين خاصة بالمستهلك حتى يمكنه استعادتها بعد ذلك" [١]. وذات التعريف نجده في المادة٢/٢ من القانون البلجيكي الصادر في ١١ مارس ٢٠٠٣ [٢].

هذا المفهوم الموسع للبريد الإلكتروني حث الفقه على القول بأنه من المتصور وجود الـ Spam في البريد الإلكتروني المعتاد الذي يعمل من خلال نظام SMIP، أو في الرسائل التي تبث أثناء منتديات المناقشة News groups [٣] أو أثناء الحوار المباشر المكتوب الذي يتم عبر الشبكة Chat، أو عن طريق الـ SMS وهو نظام الرسائل القصيرة السريعة، وتستخدم غالباً في التليفونات المحمولة، ونظام صناديق البريد الصوتية Boites Vocale، وكذلك البريد أثناء مؤتمرات الفيديو Vidéoconferenc [٤].

لم يتبق لنا في هذا الصدد سوى القول بأنه في البداية كانت الإعلانات التي تبث عن طريق الـSpam موجهة نحو أشخاص محددين، يتصادف

---

[1] نصوص هذا التوجيه منشورة في،

Official Journal of the European Communities, 31/7/2002, L201, pp. 37-47.

[2] نصوص هذا القانون متاحة على العنوان التالي،

http://www.juridat.be/cgi_loi/loi_al.pl?language=fr&caller=list&cn=200303 31132.htm

[3] راجع،

MORLEC (J.), Le spam., op. cit., p. 7; **DEMEESTER (E.)**, la lutte anti – spam, in " http://www.sasti.fr/ungi/spam.html", p.1

[4] راجع في ذلك،

VERBIEST (Th.), Loi pour la confiance dans l'économie numérique: examen du nouveau regime du commerce électronique, Droit Nouvelles Technologies, in " http:// www.droit-technologie. org/dossiers /article_ LECN-ecomm.pdf", p. 3; **VERBIEST Th.) et WERY (E.)**, Commerce électronique., op. cit., p. 7

اجتماعهم عبر الشبكة كما هو الحال في منتديات المناقشة Newsgroups. ففي عام ١٩٩٤ أرسل اثنان من المحامين رسالة إلى ستة الاف شخص يتحاورن عن طريق منتدى المناقشة يعرضون في الرسالة خدماتهم القانونية لكل شخص يحمل كارت الدفع الأمريكي الأخضر[١]. تطور الأمر بعد ذلك نتيجة تقدم برامج الكمبيوتر واستطاع القائمون بهذا النشاط الـ Spammer أن يرسلوا رسائلهم عبر البريد الإلكتروني الخاص لمستخدمي الكمبيوتر دون علمهم ورغبتهم ودون أن يتواجدوا على الشبكة، فمن الممكن إرسال الرسالة إلى الكمبيوتر المغلق للمستخدم مادام متصل بشبكة الإنترنت [٢].

ثالثًا: المخاطر المرتبطة باستخدام الـ Spam:

٣٦- يجمع نظام إرسال الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها الـ Spam طرفين هما: المرسل spammer والمستهلك Customer الذي يستقبل الرسالة التي تتضمن الإعلانات. وإذا كان الـ spam يحقق بعض الفوائد للمرسل، فإنه في المقابل يحمل المستهلك أضرارًا كثيرة. ولذا يصف بعض الفقه نظام الإعلانات عن طريق الـ spam بأنه يتضمن طرفين أحدهما قوي وهو المرسل والثاني ضعيف وهو المستهلك، ويسمح للطرف القوي أن يستغل الطرف الضعيف ويعتدي على حقه في الخصوصية [٣].

---

(1) راجع،

GAUTHROWET (S.) and DROUARD (E.), Unsolicited commercial communications and Data protection, commission of the European communities, in " http:europa.eu.int /comm./internal_merket /en/dataprot /studies/spamtuden.pdf", 2001. pp.14 – 15.

(2) انظر،

COLANTONIO (F.), La protection du secret des couriers électroniques op. cit p. 20.

(3) راجع،

MORLEC (J.), Le spam., op. cit., p. 6;TRUSSELL (J.), Is the CAN – SAPM Act the answer to the growing problem of spam, op.cit., p.1.

فالـــ spam يسمح للمرسل بتخفيض تكلفة الإعلانات؛ لأن تكلفة إرسال رسالة واحدة بالبريد العادي تعادل تكلفة إرسال مائـــة ألـــف رســـالة بالبريـــد الإلكتروني [١]. ولا تزيد هذه التكلفة بزيادة الرسائل المرسلة، فمهمـــا زاد عـــدد الرسائل، فتبقى التكلفة ثابتة، بخلاف الدعائم الإعلانية الأخرى [٢]. هذا بالإضافة إلى سرعة وصولها إلى المستهلك التي تفوق بكثير سرعة وصول الإعلانـــات بأي طريق آخر، فالرسالة يمكن أن تصل إلى ملايين الأشخاص فـــي مختلـــف الدول في ذات الوقت، فبعد المسافة لا يؤثر في سرعة وصول الرسالة. أضـــف إلى ذلك أن الإعلانات المرسلة بالبريد الإلكتروني عـــن طريـــق الـــــ Spam تتضمن في الغالب وسائل جذب قوية للمستهلك تحثه على فتح الرسالة وقـــراءة الإعلانات كما هو الحال في الصور الملونة ومقاطع الفيديو وغيرها[٣].

ومن جانب المستهلك، فإن الـــ Spam يؤدي إلى التزاحم فـــي بريـــده الإلكتروني مما يعيق حركة هذا البريد، ويمنعه من تلقي المزيد من البريـــد، أو على الأقل يضعف من قوة البريد الإلكتروني لمدة طويلة، كما أنه يـــؤثر علـــى ذاكرة الكمبيوتر باعتبار أنه يشغل مساحة كبيرة من هذه الذاكرة، ويؤثر كـــذلك على كفاءة باقي أجهزة الكمبيوتر [٤]. هذا بالإضافة إلى قضاء وقت طويل فـــي

---

(1) انظر في ذلك،

FINGERMAN (D.), Spam caned through out the land?, summary of the CAN –SAPM Acte with commentary, in " http://www .danfingerman.co./papers/can-sapm.pdf", p . 1 ; A.FISHER (M.), The right to spam? Regulating Electronic Junk – Email, 2000, p. 377.

(2) راجع،

TRUSSELL (J.), Is the CAN – SAPM Act the answer to the growing problem of spam? Op. cit, p.1.

(3) انظر في المخاطر المرتبطة بالـ Spam بصفة عامة،

CAHEN (M. - I.), Le spamming, 28/2/2002, in " http://www.droit - ntic.com/news/ affaire.php?id=60, pp. 1 - 4.

(4) انظر في هذه الآثار،

التخلص من هذه الرسائل غير المرغوب فيها [١]. ويشكل كذلك اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة لمستخدم الإنترنت، ويقلل من ثقته بالتجارة الإلكترونية خاصة فيما يتعلق بالثمن المدفوع أو مقابل الاشتراكات[٢].

ويلخص موقع التجمع الفرنسي لمواجهة الـ Spam بطريقة واضحة خطورة هذا الواقع في قوله بأنه " يؤدي إلى فقد أو صعوبة حركة مواتير البحث والخادم في كل أنحاء العالم، وأنه يهدر الوقت في التخلص منه، وأنه لا يحترم العادات والتقاليد المتعلقة باستخدامات الإنترنت Netiquette، وإن فاعليه لا يحترمون الحياة الخاصة؛ لأنهم يصلون إلى البريد الإلكتروني الخاص للأشخاص دون عملهم ورضاهم، وتكلفته يتحملها من يتسلم الرسائل البريدية لا العكس، كما أنه في غالبية الوقت موضوعه غير مشروع أو منافي للآداب العامة، وأنه في النهاية مخالف لكل القوانين الفرنسية " [٣].

ويعرض موقع الـ Fight Sapm on the Internet المخاطر المرتبطة باستخدام الـ Spam بالنسبة للمستهلك أو لموردي خدمات شبكة الإنترنت في ست نقاط تتمثل في الآتي [٤]:

=

SOKKIN (D.), Technical and legal approaches to unsolicited Electronic mail, 35 UCFL Rev., 2001, n°48.

(1) راجع في ذلك،

DEPREZ (P.) et FAUCHOUX (V.), Lois, contrats et usages du multimédia, Op, cit., p. 69; LABBEE (J.), Le spamming et son cotrôle, in "http://www.droit-unontreal/ca/labbée, p. 1

(2) انظر،

MORLEC (J.), Le spam,Op. cit., p. 1.

(3) انظر في ذلك،

CASPAM, Le collective anti – spam, in " http://caspam.org", p. 1.

(4) انظر في هذه النقاط،

"http://ww.fight spam on the internet.com"

١- الاستخدام المجاني لنظام البريد الإلكتروني:

٣٧- يسمح هذا النظام للمرسل أن يرسل إعلاناته التجارية إلى المستهلكين مجاناً دون أن يتحمل أية نفقات، بل ويسمح له بنقل عبء هذه النفقات إلى مزودي خدمة البريد الإلكتروني E- mail prividers. فقد أعلنت شركة AOL وهي إحدى أكبر الشركات التي تقدم هذه الخدمة للمستهلكين أنها تسلمت في اليوم الواحد أكثر من ١,٨ مليون رسالة Spam، وذلك قبل استخدامها نظام التنقية (الفلترة) الذي يمنع وصول بعض هذه الرسائل. وقد كلفها هذا القدر الكبير من الرسائل أكثر من نسبة ١٥% نفقات إضافية للتخلص (١).

وإذا كان الأمر هيناً بالنسبة للمستهلك الذي يكفيه عشر ثوان لإلغاء هذا بريد غير المرغوب فيه، فإن هذا الوقت القليل يكلف مورد الخدمة (شركة ACI في هذا المثال) أكثر من ٥٠٠ ساعة اتصال؛ بسبب عدد المستهلكين الكبير والمتزايد يومياً(٢).

راجع في ذلك،

GAUDIN (S.) et GASPAR (S.), Mangement strategies, lutte contre le spam, Network & telecom., n° 25, Novembre 2001, p. 12.

راجع،

MORLEC (J.), Le spam ., op. cit., p. 21.

كشفت دراسة تمت في دول الاتحاد الأوربي أن تكلفة الـ Spam تقدر بنحو ٥,٤ بليون دولار سنوياً، وأن قيمة التكلفة لكل فرد تقدر بمبلغ ٢ دولار لكل فرد يومياً. أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن تكلفة نتائج الـ Spam قد جاوزت ١٠ بليون دولار عام ٢٠٠٣، وُزعت إلى ٤ بليون دولار لشراء المنتجات والبرامج التي تستخدمها المؤسسات والشركات المختلفة للحد من تلقي رسائل الـ Spam أو للتخلص من آثاره، وإلى ٦ بليون دولار لتحديث الخادم لكل شركة ورفع كفاءته حتى لا تتأثر سرعته بهذا الكم الهائل من الرسائل ويعزف المستهلكون عن استخدامه، وكذلك لشراء قواعد بيانات جديدة كل فترة لا يكون قد توصل إليها القائمون بهذا العمل. راجع في هذه الدراسة،

٢- صعوبة عملية في تفادي وصوله وضيق للمستهلك:

٣٨- تتضمن معظم الرسائل غير المرغوب فيها إشارة تخاطب المرسل إليه بعبارة " شكرًا على إرسال رسالة "عدم الاشتراك". ومضمون هذه الرسالة أن المرسل لن يرسل هذه الرسالة مرة أخرى إلى المرسل إليه. بيد أنه لكي يصل المرسل إليه إلى هذه الإشارة عليه أن يتصفح الرسالة بكاملها ويقرأ ما بها من معلومات وبيانات. هذا بالإضافة إلى أنه يجب عليه أن يفعل ذلك في كل رسالة غير مرغوبة منه في كل مرة تصل إليه. ويسبب ذلك بلا شك صعوبة بالغة من الناحية العملية وضيق للمستهلك خاصة في حالة وصول رسائل كثيرة إليه كما هو الحال دائمًا. ويضاف إلى ذلك صعوبة أخرى متمثلة في قيام الـ Spammers في أغلب الأحيان بتغيير بسيط في محتوى الرسالة أو شكلها وإرسالها هي ذاتها مرة أخرى إلى المستهلك على اعتبار أنها مختلفة عن الرسالة الأولى التي سجل رغبته فيها بعدم الموافقة، فيجد المستهلك نفسه قد قرأ ذات الرسالة مرات عديدة.

٣- استخدام غير مشروع لخدمة البريد:

٣٩- يحصل جانب كبير من الـ Spammers بريدهم الإلكتروني عن طريق مزودي الخدمات بشكل غير مشروع، ويستخدمون هذا البريد بشكل خاطئ، فعادة ما يسجلون أنفسهم لدى مزود الخدمة بشكل عارض لبضعة أيام، ويقومون بإرسال عشرات المليارات من الرسائل، ثم يتركون الخدمة بعد ذلك. ويجد مزود الخدمة نفسه مواجهًا بالعديد من المشكلات الفنية للتخلص من هذه الرسائل الكثيرة؛ حتى لا تعيق حركة البريد عبر الخادم، ويواجه كذلك العديد من شكاوى المستهلكين التي قد تملأ بريده الإلكتروني. ويطلق على هذا النظام "

= TRUSSELL (J.), Is the CAN – SAPM Act the answer to the growing problem of spam?, op. cit., p. 2.

" Hit and Run على أساس أن القائم بهذا العمل يستفيد من الخدمة ثم يهرب من المسئولية بعد ذلك. هذا الاستخدام غير المشروع حث مزود الخدمة على استخدام البرامج التي تتقي هذا النوع من الرسائل مما يكلفه نفقات مالية كبيرة [١].

٤- واقع به غش وخداع:

٤٠- لا يخلو هذا الواقع أيضًا من الغش والخداع، فالغالب أن يكون إرسال الإعلانات بالبرد الإلكتروني مصحوبًا بقائمة أسماء، يحتجون المعلنون بأنهم قد حصلوا على رضاء أصحابها باستلام إعلاناتهم، في حين أنهم توصلوا إلى هذه الأسماء بمحض الصدفة أثناء منتديات المناقشة، أو باستخدام بعض البرامج التي يصلون من خلالها إلى عناوينهم الإلكترونية كما في حالة " برنامج الحصاد " Harvesting [٢].

٥- محتوى الإعلانات غير مفيد وغير مشروع:

٤١- عادة ما يروج القائمون بهذا العمل لبضائع وخدمات غير موجودة من الناحية الفعلية، أو غير مفيدة من الناحية العملية، أو مخالفة للنظام العام والآداب أو لنصوص القوانين التي تنظم الإعلانات التجارية. وتمنع لوائح معظم الخادمين الذين يقدمون خدمة البريد الإلكتروني استخدام هذا البريد في إرسال قدر كبير من الإعلانات يعيق الحركة على الخادم، ومن ثم يعتبر هذا الواقع غير

---

(1) انظر في ذلك،

COLANTONIO (F.), La protection du secret., op. cit., p. 22; MORLEC (J.), Le spam., op.cit., p. 10.

(2) راجع،

GLANSNER (J.), No subscription for spam relief in " http:// www. Wired .com", p. 1.

انظر لمزيد من التفصيل عن هذه الطريقة في جمع البريد الإلكتروني لمستخدمي الإنترنت، لاحقًا بند ٤٢.

مشروع وفقًا للوائح ومواثيق العمل لمزودي الخدمة عبر شبكة الإنترنت [١].

وفي الدراسة التي قدمتها لجنة التجارة الفيدرالية FTC الأمريكية للكونجرس الأمريكي في مايو ٢٠٠٣ أوضحت أن نسبة ثلثي البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه Spam تمثل غشًا واستغلالاً وأنها ذات محتوى غير مشروع، وأن النماذج الشائعة لهذه الرسائل تتضمن إعلانات تعرض أموال المستهلكين لمخاطر المضاربة مثل شراء أسهم الشركات الوهمية والاستثمار في مشروعات مزيفة، أو تتضمن شروطًا غير حقيقية أو مضللة[٢]. وقد يتضمن الـ Spam كذلك إعلانات لا تؤثر على أموال المستهلكين وإنما تؤثر على العادات والقيم الاجتماعية والإنسانية لهم مثل الإعلانات التي تتضمن صورًا ولقطات فيدو مخلة أو التي تتضمن الإشارة إلى مواقع بها هذه الصور واللقطات، أو الإعلانات التي تستهجن دينًا معينًا، أو تلك التي تحث على التمييز العنصري [٣].

رابعًا: طرق تجميع البريد الإلكتروني المستخدم في الـ Spam:

٤٢- إذا أراد القائمون بنشاط الـ Spam أن يرسلوا بريدهم الإلكتروني إلى مجموعة من الأشخاص، فإن حصولهم على البريد الإلكتروني لمستخدمي الإنترنت يتم بأكثر من طريقة؛ لاستخدامها بعد ذلك في الـ Spam.

تتمثل الطريقة الأولى في شراء قواعد بيانات كاملة تتضمن الملايين من

---

[1] راجع في ذلك،

COLANTONIO (F.), La protection du secret des couriers électroniques, op. cit., p. 22.

[2] انظر في ذلك،

Le spamming en 24 questions et réponses., op. cit., p. 5.

[3] راجع في هذه الدراسة،

TRUSSELL (J.), Is the CAN – SAPM Act the answer to the growing problem of spam? op. cit., p. 2.

العناوين الإلكترونية من الشركات المتخصصة في إنشاء مثل هذه القواعد. ويستخدم القائمون بهذا النشاط قوائم الأسماء الموجودة في هذه القواعد لإرسال ما يشاءون من البريد. وتمتاز هذه الطريقة بسهولتها وقلة مقابل الشراء؛ حيث يمكن شراء الملايين من الأسماء بعشرات الدولارات فقط. غير أنه يعيب عليها تشابه الأسماء المدونة في القوائم التي تحتويها قواعد البيانات، مما جعلها غير صالحة وغير مناسبة لكل الشركات التي ترغب في القيام بهذا العمل (١).

وفي بعض الأحيان، يستخدم القائمون بهذا الواقع بريدًا إلكترونيًا خاطئًا للرد على المستهلكين الذين قد لا يرغبون في استلام مثل هذه الرسائل مرة أخرى، ويحتجون بعدم وصول أي رفض من جانب المستهلكين لهم، مما جعلهم يرسلون ذات البريد مرة أخرى (٢).

وتتمثل الطريقة الثانية في نظام " القاموس المهاجم" Dictionary Attacks. وبمقتضى هذه الطريقة يخمن القائمون بهذا النشاط Spammers قائمة أسماء من حروف الهجاء المشهورة وغالبة الاستعمال لتكوين بريد إلكتروني خاص بهذه الأسماء. وباستخدام مجموعة الحروف المتاحة، يتوقع القائمون بهذا النشاط مجموعة لانهائية من البريد الإلكتروني لأشخاص متوقع وجودهم ويرسلون لهم إعلاناتهم. فإذا صادف التخمين الحقيقة، ووصل الإعلان عبر البريد الإلكتروني الذي تم تخمينه، كان صحيحًا ويتم تسجيله في قائمة يسجل فيها البريد الإلكتروني الذي تم التوصل إليه؛ حتى يتم الإرسال مرة

---

(1) انظر في المزيد من هذه الطريقة الفنية،

BERANGER (A. – L.), Bases d'adresses e – mail : comment s'y retrouver? in " http://www.jpurnsldunet.com", Actualité marketing, p. 1; BLACK (J.), L'arsenal direct de pollueurs de mail, in " http://www.lemonde.fr", p. 1.

(2) رجع،

COLANTONIO (F.), La protection du secret des couriers électroniques., op. cit., p. 23.

أخرى لهذا البريد Spamdexing [١].

وتسمى هذه الطريقة " القاموس المهاجم " على أساس أن المستخدمين يعتمدون على طريقة وضع الكلمات في القاموس بالترتيب الأبجدي للحروف، وداخل كل حرف يتم ترتيب أبجدي آخر؛ ليحصلوا على الملايين من الأسماء يتم استخدامها بعد ذلك في الـ Spam. ولا تتم هذه الطريقة بطبيعة الحال يدوياً، وإنما تتم بشكل آلي عن طريق الكمبيوتر بالاستعانة ببعض البرامج المتخصصة في هذا الغرض[٢].

أما الطريقة الثالثة فتتمثل في نظام " الحصاد" Harvesting. وبمقتضى هذه الطريقة يتحصل القائمون بالـ Spam على العناوين الإلكترونية لمستخدمي الإنترنت المسجلة في الخادم، وكذلك عناوين الأشخاص الموجودين في غرف الدردشة وأية وسيط إلكتروني آخر مادام متصل بالإنترنت [٣]. فبواسطة بعض البرامج يستطيع الشخص أو الشركة معرفة البريد الإلكتروني لكل مستخدم لحظة تشغيل البرنامج أيًا كان موقع هذا المستخدم، ويقوم البرنامج بجمع هذه العناوين في قائمة موحدة. ويمكن للبرنامج أن يجمع العناوين الإلكترونية للأشخاص الذين يقومون بالمحادثة الشفهية أو ما يسمى الدردشة، وأيضًا كل الأشخاص المشتركين في دوائر الحوار Video conference، والأدلة التي تنشر قوائم المشتركين في بعض الخدمات. ويضاف إلى هذه الأسماء اسم كل

---

[1] راجع في هذه التسمية، والمزيد من هذه العملية الفنية،

Les techniques de spamdexing sur le site de l'AUDEL,Société specialisée dans le réfrencement, in " http://www.audel.fr/ refrencement /article3,html", p. 1.

[2] انظر في المزيد عن هذه الطريقة الفنية،

FINGERMAN (D.), Spam caned through out the land?, op. cit., p. 5.

[3] راجع في ذلك،

COLANTONIO (F.), La protection du secret des couriers électroniques op. cit, p. 20.

مستخدم في كل مرة يستعمل فيها شبكة الإنترنت، ويكتب قرين كـــل مســـتخدم المواقع التي تجول فيها [١]. وتسمى هذه الطريقة " بالحصــــاد "؛ لأن البرنــامج يحصد هذه الأسماء ويجمعها من كل موقع وكل مكان في قائمة واحدة.

ومن البرامج المستخدمة لهذا الغرض برنـــامج الـــ Cookies وهـــو عبارة عن ملفات تجسس يمكن أن تثبت على الكمبيوتر، وتســـمح لمرســـلها أن يجمع كل العناصر اللازمة عن المستخدم من حيث عنوانه البريدي، والمواقـــع دائم الدخول عليها[٢]؛ تمهيدًا لتحليل سلوكه ومفضلاته وإرسال الإعلانات التي تتناسب مع هذه المفضلات[٣].

---

(1) راجع،

FINGERMAN (D.), Spam., op. cit., p. 5.

(2) انظر في هذا التعريف،

BLAISE (Cy.), Le commerce électronique entre professionnels en réseau ouvert (Internet)., op. cit., p. 18.

(3) انظر في ذلك،

FERAL – SCHUHL (Ch.), Cyber –Droit., op. cit., p. 263; BAILLET (F.), Internet ., op. cit., p. 70.

المبحث الثاني

المعالجة التشريعية للـ Spam

أولاً: قصور الوسائل الفنية للقضاء على واقع الـ Spam:

٤٣- حاولت المؤسسات والهيئات المعنية بهذه المسألة وضع تنظيمًا فنيًا أو تكنولوجيًا لتوقي وصول وتداول الـ Spam عبر خادمه. غير أنه رغم تعدد سبل هذا التنظيم، إلا أن أغلبها من الناحية الفنية يتمثل في أسلوب تنقية البريد، واستخدام بعض البرامج المضادة للبرامج التي يستخدمها القائمون بهذا العمل، وأيضًا نظام الشكوى [١].

فبالنسبة لنظام التنقية Filtrage، فيتم من خلال بعض البرامج التي تثبت على الخادم وتسمح للمستهلك أن يتعرف على البريد ويرفضه إذا كان غير مرغوب فيه، وقد تعوق هذه الفلاتر وصول الـ Spam إلى البريد الإلكتروني للمستهلكين بشكل تلقائي دون تدخل المستهلك [٢]. ويتم ذلك من الناحية الفنية من خلال تحديد بعض كلمات المفاتيح في البرنامج المثبت على الخادم، وكلما وجد البرنامج رسالة تتضمن كلمة أو أكثر من الكلمات المحددة، لا يسمح للرسالة بالمرور ويحجزها في سلة مهملات لدية يتم تفريغها كل فترة. ولضمان حسن عمل هذا البرنامج، وزيادة فاعليته في تنقية البريد، تتنوع كلمات المفاتيح التي يعمل من خلالها البرنامج بشكل كبير بحيث يتوقع مصممو البرنامج كل الكلمات التي من الممكن أن يستخدمها القائمون بهذا العمل. ويمكن التوصل إلى مرسل

---

(1) انظر في هاتين الطريقتين بوجه عام،

WEARDEN (G.) et THOREL (J.), Spam et cookies: le parlement européen arrondit les angles, op. cit., loc. cit.

(2) انظر في المزيد من طريقة عمل هذه الفلاتر،

HODEL (Ch.), How to make srvices., op. cit., p. 293.

الرسالة بعد فحص الرسائل الموجودة في سلة المهملات كل فترة [١].

أما الطريقة الفنية الأخرى التي من الممكن استخدامها للوقاية من الـ Spam هي استخدام برنامج الـ Anti - Spam الذي يضلل ويعيق حركة برنامج الـ Spamware الذي يستخدمه القائمون بهذا العمل لجمع البريد الإلكتروني. فهذا البرنامج الأخير يعمل دائمًا كلما استخدم المستهلكون الإنترنت لأي غرض، ويقوم بجمع عناوينهم الإلكترونية وترتيبها في قائمة تصلح بعد ذلك لإرسال الـ spam لأصحاب هذا البريد الإلكتروني. ولـذا يعمل البرنامج المضاد بتضليل هذا البرنامج ويزوده ببريد إلكتروني خاطئ لا تصل إليه الرسالة أو الإعلانات [٢].

أما بالنسبة للطريقة الثالثة المتمثلة في نظام الشكوى، فنجد أن معظم الخادمين يزودون مستخدمي البريد الإلكتروني بإمكانية تقديم شكوى ضد الـ Spam الذي وصلهم من خلال مواقع خاصة متاحة لهم. ويعد موقع Sapm@cnil.fr الخاص باللجنة الوطنية الفرنسية للمعلوماتية والحريات من أشهر المواقع المخصصة لذلك، حيث تقوم اللجنة بتحليل الرسائل التي تصلها، واتخاذ الإجراءات القانونية ضد الشخص أو الشركة أو الجهة المرسلة لـ Spam[٣]. ونشير هنا إلى البروتوكول الصادر عن ممثلي ١٣ دولة أوربية بمبادرة من اللجنة الأوربية في يناير ٢٠٠٤ الذي أرسى نظام تسليم الشكاوى والمعلومات بين الدول الأوربية. ويوصي البروتوكول كل دولة أن تضع هيكلاً

---

[1] راجع في ذلك،

COLANTONTO (F.), La protection du secret des courriers., op. cit., p. 24.

[2] انظر في هذه الطريقة،

" http://www.membres.hosted.com/antisapm.html", p. 1.

[3] انظر في ذلك،

DESAUTEZ (L.), Spam: la CNIL pass à l'action, in "http://www. journaldune .com, actualité de net, 11 juillet 2002, p. 1

ونظامًا لاستلام الشكاوى، وكل المعلومات والوثائق والمستندات وأية أوراق أخرى تفيد في معرفة أطراف الشكوى وكشف الوقائع، وكيفية وقوعها. ويمكن لكل دولة أن تطلع على الشكاوى التي تسلمتها دولة أخرى من خلال نظام تقني موحد يجمع بين الشبكات المخصصة لهذا الغرض. ويوصي البروتوكول كذلك كل دولة عضو أن تخطر الأخرى بوجود المخالفة إذا علمت بها أولاً وكانت تتعلق بالدولة الثانية [١].

وتقدم بعض المواقع خدمة أخرى في طريق إعاقة وصول الـ Spam وهى تزويد المستهلكين بقائمة تسمى "القائمة السوداء" مدون بها أسماء الأشخاص والشركات المحترفة في إرسال هذا البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه. فإذا وجد المستهلك أن البريد الذي وصله مرسل من واحدة من هذه الشركات، فيمكنه عدم فتح الرسالة ومسحها مباشرة [٢].

غير أنه رغم تعدد الوسائل الفنية أو التكنولوجية المستخدمة، فإنها تعد قاصرة عن ردع القائمين بهذا السلوك، فالفنون التي يستخدمها هؤلاء تتنوع وتتطور باستمرار مما يجعل مقاومتها أمر صعب فنيًا ومكلف ماليًا. لذا بات من الضروري أن يتدخل المشرع لتنظيم استخدام البريد الإلكتروني في الإعلانات التجارية بشكل غير مرغوب فيه من جانب البعض. ونتيجة للطبيعة العالمية لشبكة الإنترنت ونشاط الـ Spam، فإن التنظيم القانوني لهذا الواقع لن يكون مكتملاً إلا إذا كان دوليًا، ويتعلق بكل المتعاملين على شبكة الإنترنت.

---

(1) راجع في ذلك،

WERY (E.), Mort au spam, Droit et Nouvelles Technologie: Actualités, in " http://www.droit-technilogie.org/1-2asp?actu-id=1045.

(2) من هذه القوائم على سبيل المثال، قائمة RBL ويقصد بها (Real-time Black hole List)، وقائمة MARS ويقصد بها (Mail Abuse Prevention System). انظر في ذلك،

"http://www. maii-abuse.com.

وإزاء قصور الحلول الفنية أو التكنولوجية، اتجهت الدول إلى التنظيم القانوني لهذه المسألة. وفي سبيلها لوضع هذا التنظيم القانوني، اختلفت رؤى الدول والمؤسسات المعنية بهذه المسألة، فتبنت بعض الدول نظامًا قانونيًا يلزم المرسل بأخذ رأي المستهلك فيما إذا كان يرغب في تلقي مثل هذه الرسائل أم لا. ويعرف هذا النظام بالـ Opt- in تميزًا له عن النظام الآخر الذي لا يلزم الملعن بأخذ رأيَ المستهلك مسبقًا، ولكن يسمح لهذا الأخير أن يعترض على وصول الإعلانات ويطلب عدم إرسال المزيد منها، ويطلق عليه نظام الـ Opt – out.

وقد تنوعت ردود أفعال التشريعات الداخلية للدول والتوجيهات الأوربية والقوانين الفيدرالية الأمريكية في الأخذ بهذا النظام أو ذاك، فتبنت التوجيهات الأوربية نظام الـ Opt – in بينما تبنت القوانين الأمريكية نظام الـ Opt – out [1].

وسوف نبين المقصود بكل نظام من هذين النظامين، ومدى الأخذ بهما من جانب القوانين الأوربية والأمريكية.

ثانيًا: نظام الـ Opt – in:

١- المقصود به:

٤٤- يقصد بهذا النظام أنه قبل أن يرسل الشخص أو المشروع إعلاناته إلى المستهلك يرسل له رسالة يطلب فيها رضائه باستلام الإعلانات التي سوف يرسلها إليه. فهذا الرضاء السابق للمستهلك يكون ضروريًا حتى تكون

---

[1] انظر في الأوضاع القانونية المختلفة بصدد هذا الواقع العملي سواء على مستوى التوجيهات الأوربية أو على مستوى تشريعات الدول الأوربية الأعضاء،

DEMOUIIN (M.) et MONTERO (E.), Les affaires du spamming entre protection de la vie privé et liberté du commerce, in " Le commerce électronique européen sur le rails? Op. cit., p. 144 et s.

الإعلانات التي ترسل بعد ذلك مرغوبة أو مطلوبة من جانب المستهلك، ومن ثم تكون مشروعة [١].

ويعرف نظام الـ Opt - in بأنه الحصول على إذن أو سماح بالتسويق Permission of marketing قبل إرسال الإعلانات. ويتطلب للحصول على هذا الإذن عمل إيجابي من المعلن؛ حيث يلتزم قبل إرسال أية إعلانات إلى المستهلك أن يحصل على رضائه المسبق. فإذا لم يرغب المستهلك في تلقي هذه الإعلانات، فلا يستطيع المعلن أن يرسل إليه إعلاناته.

ومن الناحية العملية، يتم الحصول على رضاء المستهلك بأكثر من طريقة [٢]. فقد يدخل المرسل على المواقع المسجل بها قوائم المستهلكين الذين يرغبون في تلقي البريد الإلكتروني عن بعض المنتجات والخدمات، وهي خدمة تقوم بها بعض الهيئات والمؤسسات. فإرسال الإعلانات لهؤلاء الأشخاص يعني إرساله لمن يرغب ويقبل تسلم هذه الإعلانات. وقد يتم الحصول على الرضاء عن طريق التليفون من خلال محادثة تليفونية، وذلك إذا كان المرسل يعلم رقم هاتف المرسل إليه. بيد أن الطريقة الغالبة في هذا الصدد أن يتم الحصول على الرضاء عن طريق رسالة إلكترونية ترسل إلى المستهلك يطلب فيها المعلن إما الموافقة على تلقيه الإعلانات مباشرة أو الموافقة على وضع بريده الإلكتروني ضمن القائمة التي يمكن أن يستخدمها هذا المعلن بعد ذلك في إرسال البريد. وبمعنى آخر، إما أن تنصب الموافقة على الإرسال المباشر للإعلانات التجارية، أو على وضع البريد الإلكتروني ضمن قائمة يتم استخدامها بعد ذلك من قبل المعلن. فإذا وافق المستهلك، يمكنه أن يضغط على أيقونة "موافق" وتعاد الرسالة

---

(1) انظر،

MORLEC (J.), *Le spam.*, *op. cit.*, *p.* 8.

(2) انظر في هذه الطرق بصفة عامة،

MONTERO (E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), La loi du 11 mars *2003.* , op. *cit.*, p.28.

إلى المعلن بالموافقة. أما إذا رفض، فعليه أن يضغط على أيقونة " غير موافق" وتعاد الرسالة بالرفض إلى المرسل[1].

ويرى البعض أن هناك نوعًا جديدًا متطورًا من نظام الـ in – Opt قد ظهر في الحياة العملية يؤمن حماية أكبر للمستهلك هو نظام Double opt - in. ويقوم هذا النظام الجديد ليس فقط على الرضاء الفعال للمستهلك الذي يجب أن يعلن بوضوح وبشكل مسبق عن إرادته في استلام الإعلانات التجارية، ولكن يتطلب تأكيد هذا الرضاء عندما يصدر من المستهلك. وصورة هذا النظام في الواقع أن يرسل المعلن بريدًا إلكترونيًا يطلب فيه من المستهلك موافقته على تلقيه إعلاناته التجارية أو الـ Spam على هذا البريد الإلكتروني. فإن وافق المرسل إليه، رد الرسالة إلى المعلن الذي يعيدها له مرة أخرى ويطلب فيها أن يؤكد له رغبته مرة ثانية في تلقي البريد. ويكون محتوى الرسالة الجديدة " هل أنت متأكد من قبولك الـ Spam من جانبنا على هذا البريد الإلكتروني "، ويترك له الخيار " موافق أم لا " Confirm or Non. فإذا أكد المستهلك الرغبة، تمكن المعلن من إرسال الـ Spam إليه وهو مطمئن. أما إذا رفض، فيعتبر ذلك عدولاً من المستهلك عن رغبته الأولى في تلقي الـ Spam، ولا يستطيع المعلن استخدام بريده الإلكتروني. ويفترض أن ينتظر المعلن فترة لا يطلب فيها من المستهلك تأكيد موافقته الأولى، ويقدر البعض هذه المدة بأسبوعين على الأقل [2].

ويقدم نظام الـ Opt – in في صورته المتطورة Double opt - in

---

[1] راجع في ذلك،

MONTERO (E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), La loi du 11 mars 2003., op. cit., p. 87 et s.

[2] انظر في شرح هذا النظام والتعليق عليه،

GIBBS (M.), Management stratégies, double opt – in exécute dans les règles, Network & Telecom, n° 19, April 2001, p. 20.

فوائد كثيرة للمستهلك والمرسل على حد سواء. فبالنسبة للمستهلك، فهو يعطيه فرصة كبيرة للتفكير في قبوله تسلم الـ Spam في بريده الإلكتروني، ويعطي له الفرصة كذلك في الرجوع في هذه الموافقة بعد ذلك إذا أراد العدول، وهذا مالا يوفره له نظام الـ Opt – in في صورته الأولى. ويفيد المستهلك كذلك في تجنب أي خطأ في قبوله أو رفضه، فالرسالة الأولى يتم تأكيدها مرة ثانية، ومن ثم يكون من المؤكد أن الشخص المعني قد تسلمها، وأن الموافقة أو الرفض صادرين من نفس الشخص. أما بالنسبة للمعلن، فإن هذا التأكيد يصلح دليلاً غير مشكوك فيه لرفع صفة التجريم عن فعل إرسال الـ spam إلى المستهلك، فتأكيد الموافقة من المستهلك لا يترك مجالاً للشك في رضائه التام بوصول الإعلانات إليه [١].

٢- شروط صحة رضاء المستهلك:

٤٥- يلزم أن تكون موافقة المرسل إليه أو المستهلك سابقة لوصول الإعلانات وغير مشكوك فيها وصادرة بناء على إرادته Indubitable et volontaire [٢]. وبالتالي يجب أن يكون رضاء المستهلك حراً Libre عند الحصول على موافقته، كما يجب أن يكون محدداً Spécifique؛ أي يرد على بيانات ومعطيات محددة بدقة، يتم تقديمها من أشخاص محددين. فإذا وافق المرسل إليه على تلقي الإعلانات بالبريد الإلكتروني، فلا يجوز لمن حصل على الرضاء السابق له أن ينقل رضاء المستهلك إلى معلنين آخرين، فموافقة المستهلك صحيحة فقط في مواجهة من صدرت له دون غيره، ومن ثم يلزم

---

(1) راجع في هذه المزايا،

FOLON (J.), Focus – De l'opt – out à l'opt – in: risque ou opportunité pour le promossion marketing? Inside Internet, n° 44, jeuillet 2001, p. 32.

(2) راجع،

COLANTONIO (F.), La protection du secret des couriers électroniques., op. cit., p. 27

موافقته من جديد على نقل هذه البيانات إلى الغير[١].

ولا يشترط أن يكون الرضاء مكتوبًا، فيمكن الحصول عليه شفاهة من خلال محادثة تليفونية بين المعلن والمستهلك أو من خلال محادثة مكتوبة أو صوتية عبر الشبكة الـ Chat. وإذا كان الرضاء الشفهي مقبولاً، فإن مصلحة المعلن الحصول على هذا الرضاء من المستهلك كتابة؛ حيث تلزمه كافة القوانين بإثبات وجود هذه الموافقة عند إنكار المستهلك [٢].

وقد أثير التساؤل عن مدى قبول الرضاء الضمني في تطبيق هذا النظام Opt – in، فحماية الحياة الخاصة للمستهلكين تستوجب الرضاء الصريح فقط ورفض فكرة الرضاء الضمني، وفي المقابل تقتضي مصلحة المعلنين الأخذ بنظام الرضاء الضمني. فهل ترجح مصالح المعلنين أم المستهلكين؟

جاءت القوانين أو التوجيهات التي تكرس مبدأ الـ Opt- in خلوًا من الإجابة على هذا التساؤل، ومن ثم اجتهد الفقه في إجابته، فذهب الرأي الغالب إلى أن الرضاء الضمني مقبول ولكن مع الحذر الشديد حتى لا يساء استخدامه ويكون ذريعة للاعتداء على الحياة الخاصة للمستهلكين [٣].

ويرى البعض أنه من الممكن افتراض وجود الرضاء الضمني للمستهلك

---

(1) انظر في المشكلات التي يثيرها تطبيق هذا النظام،

BOULAMGER (M. – H.) et Autres, La protection des données à caractère personnel en droit communtaire, J.T.D.E., 1997, p. 127 et s.

(2) انظر على سبيل المثال المادة ١٤ من قانون ١١ مارس ٢٠٠٣ البلجيكي الخاص بخدمات مجتمع المعلوماتية،

Loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information, Journal du tribunaux, n°6125 du 31 janvier 2004, p. 81 – 95.

وانظر أيضًا،

Le spaming en 24 questions & réponses., op. cit., p. 10.

(3) انظر،

MONTERO (E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), La loi du 11 mars 2003. , op. cit., p. 87.

في فرضين عمليين. يتمثل الفرض الأول في إرسال المرسل رسالة تقول " نعم أقبل تسلم الإعلانات على البريد الإلكتروني " إلى المستهلك، فيرد هذا الأخير ولكنه لا يغلق الرسالة أو يرفضها. فبقاء الرسالة مفتوحة أمام المستهلك وهي ظاهرة أمامه، يعني أنه يقبل ضمنيًا تلقي الرسائل وإلا كان يمكنه غلقها[1]. أما الفرض الثاني، فيتمثل في الحالة التي يقدم فيها المعلن إلى المستهلك مسابقات وألعاب وخدمات مجانية ويطلب منه بريده الإلكتروني وبعض البيانات الخاصة به ليوافق على اشتراكه في المسابقات والخدمات المجانية، فيوافق المستهلك على ذلك ويرسل له هذه البيانات. فموافقة المستهلك على إرسال البيانات الخاصة به إلى المرسل ومن بينها بريده الإلكتروني، تعني موافقته الضمنية على قبوله أية إعلانات تجارية أخرى حتى ولو كانت مختلفة عن تلك التي أرسل بسببها بياناته الشخصية. ويلتزم المرسل فقط في هذه الحالة بألا يستخدم هذه البيانات الشخصية للمستهلك في أغراض أخرى بخلاف التسويق المباشر والترويج للسلع والخدمات، فلا يجوز له نقلها أو بيعها إلى معلن آخر[2].

ونرى من جانبنا أن فكرة الرضاء الضمني من جانب المستهلك أمر يثير كثيرًا من الصعوبات العملية، وسيخضع للتفسيرات المتناقضة من جانب المستهلكين والمعلنين. هذا بالإضافة إلى صعوبة إثباته من جانب المعلنين في

---

(1) تعرضت المذكرة الإيضاحية لقانون ١١ مارس ٢٠٠٣ الخاص بخدمات مجتمع المعلوماتية لمسألة الحصول على رضاء المستهلك بطريق البريد الإلكتروني، وجاء بها أنه لا يجوز الحصول على الرضاء بطريق البريد الإلكتروني وإنما يجوز ذلك بأية طريقة أخرى. وأوضحت المذكرة السبب في ذلك في أن الحصول على البريد الإلكتروني لسؤال المستهلك يعني أن المعلن قد حصل مسبقًا على بريده الإلكتروني دون رضائه وهذا أمر غير جائز. انظر في تفصيل ما جاء بالمذكرة الخاصة بهذا القانون،

MONTERO (E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), Op. cit., p. 87.

(2) راجع،

Op. cit., note 82, p. 87.

حالة الخلاف مع المستهلكين. فإذا كان من الجائز نظريًا قبول الرضاء الضمني، فمن الناحية العملية يصعب تحديده وإثباته. لذا نرى من جانبنا عدم الاعتداد بالرضاء الضمني للمستهلكين، وتطلب الرضاء الصريح لهم فقط. وننوه أيضًا إلى ضرورة أن يكون خطاب المرسل الأول إلى المستهلك والذي يطلب فيه موافقته على تسلم البريد الإلكتروني متضمنًا خصائص الخدمات والبضائع التي سوف يعلن عنها له بعد ذلك. فموافقة المستهلك يجب أن تنبى على معرفة تامة بالسلع والبضائع والخدمات التي يقبل تسلم الإعلانات الخاصة بها بعد ذلك.

ورضاء المستهلك بتسلمه الإعلانات التجارية عبر بريده الإلكتروني لا يعني أنه ملزم بالإبقاء على هذا الرضاء للأبد، فله الحق في سحب رضائه في أي وقت بالاعتراض على وصول الإعلانات إليه، لذا يسمى هذا الحق " الحق في الاعتراض" Droit d'opppsition. وينظم القانون البلجيكي للتجارة الإلكترونية هذا الحق في المادة ٢/١٤ منه. وتلزم هذه المادة المرسل بأن يزود المرسل إليه بوسيلة إلكترونية تمكنه من إبلاغ رغبته في العدول عن موافقته الأولى بتسلم البريد، وأن يزوده بمعلومات كافية عن هذه الوسيلة وطريقة عملها في كل مرة يتم فيها إرسال البريد [١]. واستكملت المادة ٢ من المرسوم الملكي المنظم لأحكام هذا القانون الجديد تنظيم الحق في الاعتراض بقولها بأنه عندما يتسلم المرسل الإخطار بالاعتراض من جانب المرسل إليه، عليه أن يبلغه بوصول الإخطار إليه في مدة معقولة Délai raisonnable ويتم تقدير هذه المدة المعقولة وفقًا لتطور التكنولوجيا والعادات، هذا بالإضافة إلى أنه يجب أن يسارع بوقف إرسال الإعلانات إليه. وألزمت هذه المادة المرسل بأن يضع قوائم يسجل فيها أسماء المستهلكين الذين اعترضوا على وصول الإعلانات إليهم عن

---

[١] راجع المادة ٢/١٤ من هذا القانون، مشار إليه سابقًا

طريق البريد الإلكتروني؛ لتفادي الإرسال لهم بعد ذلك[1].

٣- تكريس المبدأ:

١- المبدأ:

٤٦- هناك العديد من نصوص القوانين الداخلية والتوجيهات الأوروبية التي تنظم الأخذ بنظام الـ Opt – in. فعلى المستوى الأوروبي، نجد أنه عندما صدر التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود التي تبرم عن بعد في ٢٠ مايو ١٩٩٧ فرضت المادة العاشرة منه على الدول الأعضاء ألا تستخدم أية تقنيات الاتصالات عن بعد وأهمها الإنترنت في الإعلانات التجارية والتسويق المباشر إلا في حالة عدم وجود اعتراض مباشر من المستهلك [2]. ومؤدى ذلك أن هذا التوجيه قد تبنى نظام الـ Opt – out الذي يسمح في الأصل باستخدام البريد الإلكتروني في تسويق السلع والخدمات ما لم يعترض المستهلك على هذا الاستخدام [3]. بيد أن هذه المادة قد جعلت من هذا الوضع الحد الأدنى الذي لا تستطيع الدول الأعضاء النزول عنه، بينما يجوز لها أن تنظم هذا الوضع بشكل أفضل بما يحقق مصالح المستهلكين. وبمعنى أوضح، سمح التوجيه للدول الأعضاء أن تتبنى نظام الـ Opt – in باعتبار أنه يحقق حماية أكبر للمستهلكين [4].

أما التوجيه الأوروبي الصادر في ١٥ ديسمبر ١٩٩٧ المتعلق بالتعامل

---

(1) انظر المادة ٢ من هذا المرسوم، مشار إليه سابقًا.

(2) نصوص هذا التوجيه متاحة على العنوان التالي:

"http://europa.eu.int"

(3) راجع في ذلك،

MONTERO (E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), Op. cit., p. 22.

(4) انظر،

FERAL – SCHUH (Ch.), Cyber – Droit., op. cit., p. 282.

في البيانات الشخصية وحماية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات فقد سمح للدول الأعضاء تبني نظام الـ Opt – in أو نظام الـ Opt – out. وذات الأمر في التوجيه الصادر في ٢٣ سبتمبر ٢٠٠٢ بخصوص الدعاية والإعلان عن الخدمات المالية التي تتم عن بعد الذي عدل نصوص التوجيه السابق[١].

وعندما صدر التوجيه الأوربي بخصوص التجارة الإلكترونية عام ٢٠٠٠ لم يتعرض من قرب أو بعد لأي نظام من هذين النظامين، ومن ثم ترك للدول الأعضاء حرية الأخذ بأي منهما [٢]. واكتفى هذا التوجيه بتطلب بعض الشروط التي يلتزم المعلنون باحترامها عند استخدام البريد الإلكتروني في التسويق المباشر لنسلع والخدمات. هذه الشروط حددتها المادة السابعة من التوجيه بتحديد هوية المرسل جيدًا، ووضوح الإعلانات المرسلة، واستخدام البريد الإلكتروني لأغراض الترويج عن السلع والخدمات فقط دون أي غرض آخر [٣].

ومن جانبها أوصت غرفة التجارة الدولية في التوجيهات والإرشادات التي أصدرتها في مجال الإعلانات والتسويق عبر الإنترنت المعلنين و المهنيين بألا يستخدموا البريد الإلكتروني لأغراض التسوق المباشر إلا إذا وافق صاحب البريد على ذلك. وأوصت كذلك أن يوفر المعلنون للمستهلكين وسيلة إلكترونية يعبروا من خلالها عن رغبتهم في تلقي المزيد من الإعلانات أم لا، فلا تعني

---

(1) انظر،

Directive n° 2002/65/CE du 23 septembre 2002 concernat la commercialsation à distance de services financiers auprès des consommateurs et modifiant les directives 90/619/CE, 97/7/CE et 98/27/CE, JOCE, 9 Octobre 2002.

(2) راجع،

Directive n° 2000/31/CE, 8 juin 2000 relative à certain aspects juridiques des services de la société de l'information et notament du commerce électronique, JOCE, 17 juillet 2000, n° 148, p. 1 et s.

(3) انظر المادة ٧ من التوجيه.

موافقتهم الأولى أنهم دائمًا وأبدًا ملتزمين بها [١].

ظل الوضع في الاتحاد الأوربي على هذا الحال تاركًا الحرية للدول الأعضاء في تبني ما تشاء من سياسات لمنع الـ spam إلى أن صدر التوجيه الأوربي رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠٢ وذلك في يوليو من ذات العام وهو التوجيه الخاص بالتعامل في البيانات الشخصية وحماية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات والذي يطلق عليه "توجيه الاتصالات والحياة الخاصة" [٢]. فقد فرض المشرع الأوربي من خلال المادة ١٣ من هذا التوجيه نظام الـ Opt – in، وأصبحت الدول الأوربية منذ ذلك التاريخ ملتزمة بإدخال هذا النظام في أنظمتها القانونية [٣]. ويجري نص هذه المادة على النحو التالي " لا يجوز استخدام البريد الإلكتروني أو البيانات الشخصية للمستهلكين في الإعلانات التجارية أو التسويق المباشر إلا بعد الحصول على رضائهم المسبق" [٤].

أما على مستوى الدول الأعضاء، فنجد في فرنسا المرسوم الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠٠١ الذي نقل التوجيه الأوربي رقم ١٩٩٧/٦٦ الصادر في ١٥

---

(1) انظر،

Les lignes directrices qui s'intérent dans le cadre international de pratiques loyales en matière de publicité et de marketing sur internet, 2 avril 1998, in " http:// www.iccwbo. org/ home/ sta tments_ rules /1998/ translations /lignes_rev_icc.asp", p.1.

(2) انظر،

Directive 2002/58/CE du 21 juillet 2002 consernat le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privé dans le secteure de la communication électronique (Directive vie privé et communication électronique, JOCE, 31 juillet 2002, L 201, pp. 37/47.

(3) أعطى التوجيه مهلة للدول الأعضاء بتعديل أنظمتها الداخلية قبل ٣١ أكتوبر ٢٠٠٣، راجع في ذلك،

MONTERO (E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), Op. cit., p. 24.

والواقع أن هذا التوجيه قد صدر ليعالج النقص الوارد في التوجيه الصادر في ١٥ ديسمبر ١٩٩٧ ليأخذ في اعتباره تطور التكنولوجيا الخاصة بالاتصالات الإلكترونية.

(4) انظر المادة ١٣ من هذا التوجيه

ديسمبر ١٩٩٧ المتعلق بحماية البيانات الشخصية وحماية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات إلى النظام القانوني الفرنسي(١). وقد حظرت المادة ٣٣/٤-١ من هذا المرسوم إرسال أية إعلانات....... إلا بعد موافقة المستهلك المرسل إليه، ومن ثم فقد تبنى هذا التوجيه نظام الـ Opt - in بالنسبة للإعلانات التي تبث عبر بعض أنواع من الدعائم الإعلانية الواردة بالنص المذكور. أما بالنسبة لباقي الدعائم الأخرى غير المذكورة بالنص، فيتجه الرأي إلى التوسع في مفهومها لتشمل شبكة الإنترنت كذلك، ومن ثم ينطبق بشأنها نظام الـ Opt – in أيضًا(٢). وذات التفسير ينطبق على المادة ١٢١/٢٠-٥ من قانون الاستهلاك الجديد.

ومن جانبها رأت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات CNIL الفرنسية في تقريرها الصادر عام ١٩٩٩ بخصوص إرسال الإعلانات بالبريد الإلكتروني وحماية البيانات الشخصية أن إرسال الإعلانات من خلال البريد الإلكتروني دون رضاء العميل المسبق يعد مخالفًا لأحكام التوجيه الأوربي الصادر في أكتوبر ١٩٩٥ (٣).

ومن القوانين الفرنسية الحديثة التي تبنت نظام الـ Opt – in القانون

---

(1) انظر،

Directive 97/66/CE du 15 décembre 1997 consernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privé dans le secteur de télécommunication, in "http://europa.eu.int/euro-lex/ fr/if /dat/ 1997/fr_397/ L0066 .html".

(2) راجع في ذلك،

VERBIEST (Th.), Loi pour confiance dans l'economie numérique., op. cit., p. 3.

(3) انظر،

La commission Nationale de l'informatique et libertés, Rapport " Le pupliopostage électronique et la protection des données personnelles", in " http:// www.cnil.fr/them/4 octonbre 1999/article/index.html', p. 1

الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في ٢١ يونيه ٢٠٠٤، والذي صدر تنفيذاً لأحكام التوجيه الأوربي الصادر عام ٢٠٠٢ الخاص بالتعامل في البيانات الخاصة ذات الطبيعة الشخصية وحماية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات LCEN [١]. فوفقًا للمادة ٢٢ من هذا القانون لا يجوز استخدام أية وسيلة اتصال بالمستهلكين أياً كان نوعها في إرسال الإعلانات التجارية وتسويق المنتجات والخدمات إلا بعد الرضاء المسبق للمستهلك.

وقد أوصت اللجنة الوطنية الفرنسية بضرورة الحصول على رضاء العميل قبل استخدام بريده الإلكتروني في عملية الـ Spam، هذا بالإضافة إلى أن مجموعة الناشرين الفرنسيين GESTE قد نادت بضرورة اعتبار الحصول على الموافقة المسبقة للعميل ضمن تقنيات السلوك التي تحكم الإعلانات عبر الإنترنت، وأن تتضمن الإعلانات عبارة " إذا لم ترغب في استلام المزيد من بريدنا الإلكتروني، فشكرًا إذا أعدت هذه الرسالة " حتى لو كان المستهلك موافق مسبقًا على الإرسال [٢].

وبالنسبة لبلجيكا فقد تبنت النظام الأول الذي يتطلب موافقة المستهلك قبل إرسال الإعلانات إليه وهو نظام الـ Opt - in. هذا الموقف ترجمته المادة ١٤ من قانون التجارة الإلكترونية الصادر في ١١ مارس ٢٠٠٣ [٣]، فالفقرة الأولى من هذه المادة تنص على حظر استخدام البريد الإلكتروني في مجال الإعلانات

---

[1] هذا القانون يكرس الباب الثاني للتجارة الإلكترونية و نصوص التوجيه متاحة على العنوان-التالي:
http://www.legifrance.gov.fr.

[2] راجع في توصيات اللجنة الوطنية، ورأي مجموعة الناشرين الموقع التالي،
"http://www.geste. fr/ argu.html",p. 1.

[3] قانون مشار إليه سابقًا. وانظر في التعليق عليه،
VERBIEST (Th.), Publicité par courier électronique: de nouvelles règles de jeu, 4 juin 2003, in " http://www.droit-technilogie.org/1-2_asp?actu_id=579. , p. 1.

التجارية دون الحصول المسبق على رضاء المستهلك المرسل إليه، وأجازت له أن يعترض في جميع الحالات على هذا الإرسال (١). ولضمان سلوك القائمين بهذا النظام منعت الفقرة الثالثة بعض الممارسات غير المشروعة التي قد تقع منهم مثل الحصول على هوية المرسل إليهم بشكل غير مشروع، تزوير العناوين الإلكترونية. وأكملت الفقرة الرابعة من هذه المادة الصورة بأن وضعت عبء إثبات وجود رضاء سابق من المرسل إليه (٢).

ب- الاستثناءات على المبدأ:

٤٧- تباينت ردود الأفعال حول تبني نظام الـ Opt - in، فقد رفضت أغلب المشروعات التجارية الأخذ بهذا النظام وقدرت أنه يعد اعتداءً على حريتها في التسويق. هذا الموقف ترجمه جيدًا الخطاب الصادر من السيد BERNARD المفوض العام لمشروعات البيع عن بعد FEVAD (٣) الذي رأى أن نص المادة ١٣ من التوجيه الأوربي الخاص بالتعامل في البيانات الشخصية وحماية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات يعد اعتداءً على حرية الاتصال، كما أن المشروعات لم تعد قادرة بسبب هذا النص على جذب واستمالة العملاء. ووصف المفوض مجتمع المعلوماتية والتجارة الإلكترونية الذي ينطبق فيه هذا النص بأنه "يسير إلى الخلف" (٤).

وتأكيدًا لهذه الوجهة من النظر، يرى بعض الفقه أن الـ Spam يعد

---

(1) انظر،

MONTERO (E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), Op. cit., p. 22.

(2) راجع في ذلك،

MONTERO (E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), Op. cit., p. 23.

(3) يقصد به Fédération des Entreprises de vente à distance.

(4) انظر في هذا التقرير،

GODELUCK (S.), L'Europe interdit le spam, in " http://www. Lageoplitiquinternet.com/e—books /pages /e.articles/ europeinternet .htm", p. 1.

وسيلة مناسبة للبيئة الإلكترونية، وأن استخدامه يجنب استهلاك الكثير من الأوراق والمستندات بما يقلل تكلفة الإعلانات، كما أنه وسيلة سريعة وتتسم بصفة العالمية. وإذا طبقنا نظام الـ Opt – in فسوف يحد كثيرًا من هذه فعالية هذه الوسيلة، ويقلل من مزاياها، الأمر الذي يؤدي إلى عزوف المشروعات عنها، ويؤثر ذلك بطبيعة الحال بالسلب على تطور التجارة الإلكترونية [1].

استجابة لهذه الوجهة من النظر، اتجهت التشريعات الفرنسية والبلجيكية إلى التخفيف من نظام الـ Opt – in بتقرير بعض الاستثناءات على تطبيقه. فالمادة ١٣ من التوجيه الأوربي الصادر في يوليو ٢٠٠٢ الخاص بحماية الحياة الخاصة، والمادة ٢٢ من قانون الـ LCEN الفرنسي الخاص بالتعامل في البيانات الخاصة الشخصية وحماية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات [2] قررتا بعض الاستثناءات التي أقرتها أيضًا المادة١٤/- ٢ من قانون التجارة الإلكترونية البلجيكي الصادر في ١١ مارس ٢٠٠٣. وتتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي:

١- استخدام البريد الإلكتروني لأغراض غير تجارية:

٤٨- الأصل أن التوجيه الأوربي الصادر في يوليو ٢٠٠٢ الخاص بالتعامل في البيانات الشخصية وحماية الحياة الخاصة قد حدد في المادة ١٣ منه نطاق تطبيق نظام الـ Opt – in، الذي يستوجب الحصول على الرضاء المسبق للمستهلك، حال استخدام هذا البريد الإلكتروني للتسويق التجاري أو للإعلانات التجارية. ويترتب على ذلك أنه في حالة استخدام البريد الإلكتروني لأية أغراض أخرى بخلاف المحددة في النص، فإنه لا يتطلب لممارستها رضاء

---

(1) راجع في الوجهة من النظر،

DU MONT (E.), Le spam mis en examen, in "http:// news. 2dent.fr / story/ ot118-s2126800.00.html; STIOUI (J.), L'opt – in incontournable?, in "http://www. journaldunet .com/ tribune/ 011214 tribune,html", p.1.

(2) هذا القانون مشار إليه سابقًا.

العميل مسبقًا. فالأصل استخدام البريد لهذه الأغراض ما لم يعترض المستهلك بعد ذلك. وبمعنى آخر، فإنه بالنسبة للأغراض الأخرى غير المحددة في نص التوجيه، يطبق نظام الـ Opt - out بشأنها[١].

٢- الإعلان عن منتجات مشابهة لمنتجات سابقة تم الحصول على الرضاء بشأنها:

٤٩- تفترض هذه الحالة أن المعلن يوجه إعلانه إلى عملائه الذين تجمعهم به علاقات تجارية سابقة، ويكون قد حصل على رضاء هؤلاء العملاء بطريقة مشروعة عندما شرع في إقامة العلاقات التجارية السابقة.

ويتطابق القانون الفرنسي مع القانون البلجيكي في معالجتهما لهذه الحالة. فالمادة ٢٢ من قانون الـ LCEN الفرنسي والمادة ١ من المرسوم الملكي المنفذ لأحكام قانون ١١ مارس ٢٠٠٣ الخاص بالتجارة الإلكترونية [٢] قد اشترطتا لأعمال هذه الحالة عدة شروط هي[٣]:

أ- أن تكون المنتجات المطلوب ترويجها عبر البريد الإلكتروني شبيهة المنتجات التي روجها المعلن سابقًا وحصل على رضاء العميل بصددها عند ترويجها.

---

(1) انظر في هذا الرأي،
WEARDEN (G.) et THOREL (J.), Spam et cookies: le parlement européen arroondit les angles, in "http:///www.2dnet.fr", Actualité Internet, 3 juin 2002, p. 1.

(2) يقصد به المرسوم الصادر في ٤ إبريل ٢٠٠٣، مذكور في،
MONTERO (E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), Op. cit., note 85, p. 88.

(3) راجع في هذه الشروط،
MONTERO (E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), Op. cit., p.27; VERBIEST (Th.) et WERY (E.), Commerce électronique par téléphonie mobile., op. cit., p. 7

ب- أن يكون المعلن قد حصل على الرضاء المسبق من المعلن إليه (المستهلك) بطريقة صريحة ليس بها أي غموض.

ت- أن يكون المعلن قد مكن المستهلك من الاعتراض على التسويق عبر بريده الإلكتروني بطريقة سهلة بدون تكاليف. وأن يكون هذا الاعتراض متاحًا له في كل مرة يتم فيها استخدام البريد الإلكتروني في التسويق ولا يكون ذلك قاصرًا على المرة الأولى فقط.

وتثير هذه الحالة مشكلة تقدير التشابه بين المنتجات المعلن عنها والمنتجات التي سبق وأن حصل المعلن على موافقة المستهلك بصددها. والواقع أن هذه المسألة ليست محسومة في القانونين الفرنسي والبلجيكي، وجاء بالمذكرة التوضيحية لقانون التجارة الإلكترونية البلجيكي أن المشرع قد ترك أمر تحديد ما يعد منتجات مشابهة أم لا لسلطة قضاء محكمة العدل الأوربية[١].

وإزاء هذا النقص التشريعي اجتهد بعض الفقه وتبنى معيار الطائفة الواحدة لتقدير التشابه بين المنتجات. فإذا كانت المنتجات المطلوب ترويجها تنتمي إلى ذات طائفة المنتجات التي تم الحصول على الموافقة بصددها، فتكون شبيهة بها، ومن ثم تسري عليها موافقة العميل السابقة. وتطبيقًا لهذا المعيار، يرى أنصار هذا الرأي أنه تعتبر منتجات متشابهة الأسطوانات المدمجة CDs والـ DVD وشرائط الفيديو Cassette vidéo والكتب Livres، وهناك تشابه كذلك بين التأمين على الحياة والتأمين على الأشياء [٢]. بيد أن أنصار هذا الرأي يرون أنه ليس من السهل دائمًا تحديد إذا ما كانت المنتجات تنتمي أم لا إلى ذات

---

(1) انظر في ذلك،
MONTERO (E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), Op. cit., p. 28.

(2) المرجع السابق، ذات الموضع.

الفئة، كما أن هناك بعض المنتجات والخدمات تنتمي إلى أكثر من فئة مع أنها متشابهة(١).

٣- توجيه الإعلانات إلى الأشخاص المعنوية:

٥٠- ينفرد القانون البلجيكي بهذا الاستثناء؛ إذا إنه غير منصوص عليه في القانون الفرنسي رغم حداثة هذا الأخير. وإذا كان هذا الاستثناء غير منصوص عليه في التوجيه الأوربي المتعلق بحماية الحياة الخاصة، فإن المادة ٥/١٣ من التوجيه توجب على الدول الأعضاء أن تحافظ على المصالح المشروعة للشخص المعنوي. ومادام النص لا يتطلب تطبيق نظام الـ Opt - in بخصوص الشخص المعنوي (٢)، فإن نظام الـ Opt – out يكفي من وجهة نظر بعض الفقه للحفاظ على مصالحه(٣).

ويواجه هذا الفرض حالة إرسال أي فرد أو مشروع الإعلانات التجارية عبر البريد الإلكتروني لشخص معنوي آخر، فتوجيه الـ Spam إلى الشخص المعنوي لا يتطلب الرضاء السابق له (٤). ويفهم الشخص المعنوي هنا بأنه كل مشروع أو شركة تتمتع بشخصية معنوية تجاه الغير حتى ولو كانت هذه الشركات تكون هيكلاً واحدًا كما في الشركات متعددة الجنسيات التي تتمتع فيها الشركة التابعة بشخصية معنوية مستقلة تجاه الشركة الأم والشركة التابعة

---

(1) المرجع السابق، ذات الموضع.

(2) انظر لمزيد من التفصيل،

WERY(E.), La CNIL exclut de l'opt – in pour les couriers envoyés vers une adresse normative professtionelle, Mars 2005, in " http://www.droit - technologie.org /1_2_1.asp?actu_id=1054.

(3) راجع في ذلك،

MONTERO (E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), Op. cit., note 87, p.88

(4) انظر المادة ١ فقرة (b) من قانون ١١ مارس ٢٠٠٣، مشار إليه سابقًا.

الأخرى في ذات المجموعة [١].

ومن الناحية العملية، تمتلك الأشخاص المعنوية أكثر من بريد إلكتروني e- mails تخصص واحدًا أو بعضًا منها لتلقي مثل هذه الإعلانات وتخصص الباقي لأعمال أخرى تابعة لها. فعلى سبيل المثال قد نجد للشركة الواحدة عدة بريد إلكتروني مثل info@... و Contact @... و sales@.... بينما تخصص البريد الإلكتروني privacy@... للاستقبال البريد الخاص ببعض عملياتها ولا تسمح باستقبال الـ Sapm عليه[٢].

وتثير مسألة إرسال الـ Spam للأشخاص المعنوية التساؤل عن موقف الأشخاص الطبيعيين الذين يديرون الأشخاص المعنوية التي يجوز إرسال الـ Spam إليها دون موافقة مسبقة منها. ويمكننا أن نصيغ التساؤل بالشكل الآتي: متى تعد الرسالة مرسلة إلى الشخص المعنوي حتى ينطبق عليها نظام الـ Opt – out لا نظام Opt - in؟

لم يتضمن القانون البلجيكي إجابة لهذا التساؤل، ولذا اجتهد بعض الفقه للوصول إليها، فذهبوا إلى أن الشخص المعنوي لا يقرأ الرسائل التي تصل إليه بنفسه، وإنما يقرأها شخص طبيعي كمديره أو رئيس مجلس إدارته. ويترتب على ذلك أنه إذا كانت الرسالة موجهة إلى صندوق الخطاب الإلكتروني للشخص المعنوي، فتكون مرسلة إليه هو ذاته، ومن ثم لا يلزم موافقته المسبقة على هذا الإرسال. أما إذا استخدم المرسل البريد الإلكتروني للشخص المعنوي لإرسال بعض الإعلانات لشخص للمدير أو لشخص رئيس مجلس الإدارة، هنا

---

(1) راجع،

MONTERO (E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), Op. cit., p. 28.

(2) انظر،

VERBIEST (Th.), Les nouvelles obligations en matère de publicité ., op. cit., p. 4.

تعتبر الرسالة موجة إلى المدير أو إلى رئيس مجلس الإدارة، ومن ثم يلزم الحصول على رضائه أولاً قبل إرسال هذه الرسالة [١].

لم يتبق لنا سوى القول بأنه بتقرير هذه الاستثناءات، نكون قد وصلنا إلى الأخذ بنظام وسط بين نظامي الـ Opt – in و الـ Opt – out، و هو ما يطلق عليه بعض الفقه نظام الـ soft opt – in [٢].

ثالثًا: نظام الـ Opt – out:

١- المقصود به:

٥١- يقوم هذا النظام على فكرة مؤداها أن المعلن يستطيع أن يرسل إعلاناته التجارية إلى المستهلك عن طريق البريد الإلكتروني دون أن يسأله موافقته المسبقة على هذا الإرسال. وإذا لم يرغب المستهلك في تلقي المزيد من الإعلانات، فيقع عليه عبء إرسال هذه الرغبة إلى المعلن في المستقبل. فإذا رسل المرسل إليه رغبته في عدم تلقي المزيد من الإعلانات، فعلى المرسل أن حترم هذه الرغبة وإلا تعرض للمسئولية [٣]. ففي هذا النظام، لا يعد إرسال لإعلانات التجارية إلى المستهلك أمرًا غير مشروع إذا تم قبل اعتراض لمستهلك على هذه الإعلانات، ولكنه يعد كذلك إذا تم بعد هذا الاعتراض.

---

[١] المرجع السابق، الموضع السابق. ويؤيد هذا الرأي – في رأينا – أيضًا أن المادة ٣/١٤ من هذا القانون تلزم المرسل بإثبات أن البريد الذي أرسله موجه إلى بريد الشخص المعنوي لا إلى بريد دير أو رئيس مجلس الإدارة.

انظر في هذا المصطلح،

COLANTONIO (F.), La protection du secret des courier électronique en Belgiques., op, cit., p. 28; RAPHAEL (L.), Ras – le – bol des e – mails publicitaires, in "http://www.lalibrebe", p. 1.

انظر في هذا التعريف،

SACRE (J. – F.), Compromis pour la vie du net, Le soir en line, in " http://www.laviedunet.be", p. 1.

ولا يتطلب إعمال هذا النظام أي سلوك إيجابي من جانب المعلن حتى يكون مشروعاً. فلا يجبر المعلن أن يطلب موافقة المستهلك المسبقة قبل وصول الإعلان إلية، فيمكنه أن يرسل إعلاناته مباشرة إليه. ومن ناحية المستهلك، فإن سكوته يعني رضائه الضمني بقبوله الإعلانات التي تصله، فلا يلزم أن يعلن موافقته الصريحة على ذلك[١].

وإلى جانب الرضاء الضمني المتمثل في السكوت، توجد من الناحية العملية صيغة أخرى للـ Opt - out تبدو في عبارة تقول " أقبل أن تُستخدم بياناتي الشخصية بغرض التسويق المباشر أو بغرض الإعلانات التجارية " وتظهر هذه العبارة أمام المرسل إليه على شاشة صفحة الويب. وفي أسفلها أيقونتين؛ موافق وغير موافق، ولكن أيقونة موافق غير فعالة Not active. وبالتالي لا يكون في مكنة المستهلك سوى الضغط على أيقونة غير موافق إذا كان لا يرغب فقط. فالأصل إذاً أن المرسل إليه يقبل تسلم الإعلانات التجارية على بريده الإلكتروني إلا إذا اختار الضغط على أيقونة غير موافق[٢].

ولضمان عدم وصول أية إعلانات تجارية بعد ذلك لهذا المستهلك الرافض، يتم تسجيل أسماء الرافضين في قوائم وطنية ودولية تكون متاحة أمامهم بحيث يستطيعون التسجيل فيها سواء قبل وصول الإعلانات أو بعد وصولها. والأصل أن يطلع المعلنون على هذه القوائم أولاً قبل أن يشرعوا في إرسال إعلاناتهم، ومن ثم لا يرسلون لمن سجل أسمه في هذه القائمة [٣].

---

(1) راجع في ذلك،

COLANTONIO (F.), La protection du secret des couriers électroniques., op. cit., p. 27

(2) انظر في هذه الصيغة،

FOLON (J.), Focus de l'opt – out pour le permission marketing?, Inside Internet, n° 44, juillet 2001, p. 32.

(3) راجع،

ويعبر البعض عن علاقة نظام الـ opt – in بنظام الـ Opt – out بقولهم إن النظام الأول يمثل نموذج الاتفاق السابق L'accord préalable، وأن النظام الثاني يمثل حق التصحيح Droit de rectification ؛ حيث يستطيع المستهلك معارضة إرسال الإعلانات إليه عن طريق البريد الإلكتروني وكأنه يصحح فهم المرسل الذي اعتقد خطأ أنه يقبل تلقي الإعلانات [١].

٢- تبني بعض الأنظمة القانوني نظام الـ opt – out :

٥٢- إذا كانت غالبية الأنظمة القانونية تتبنى نظام الـ Opt – in؛ لما يتضمنه من حماية للمستهلكين، فإن نظام الـ Opt – out قد تبنته بعض الهيئات الدولية، وتبناه كذلك القانون الأمريكي الصادر في ١٦ ديسمبر ٢٠٠٣ للقضاء على الـ Spam والذي يطلق عليه CAN – SAPM Act.

فقد تبنى اتحاد مشروعات البيع عن بعد FEVAD [٢] هذا النظام بأن أنشأ قائمة يسجل فيها أسماء المستهلكين الذين لا يرغبون في تلقي المزيد من الإعلانات التجارية التي تصل عبر البريد الإلكتروني وتسمى هذه القائمة E-Robinson List. فالأصل وفقًا لنظام هذا الاتحاد أنه يجوز للمعلنين إرسال الـ Spam عبر البريد الإلكتروني لأي مستهلك إلا إذا كان أسمه مقيدًا في هذه القائمة، أو اعترض على وصول الـ Spam إليه ولو لك يكن أسمه مسجلاً بها [٣].

---

(1) انظر،
MONTERO (E.), DEMOULIN (M.) et LAZARO (Ch.), Op. cit., p. 22.
COLANTONIO (F.), La protection du secret des couriers électroniques., op. cit., p. 28.

(2) يقصد بها Fédération des Enterprises de Ventes à Distance.

(3) راجع في ذلك،
FERAL – SCHUHL (Ch.), Cyper – Droit., op. cit., p. 283.

ومن جانبها تنتهج الولايات المتحدة الأمريكية نهجًا مغايرًا للنهج الأوربي، فالأصل وفقاً للنظام القانوني الأمريكي هو تطبيق نظام الـــ Opt - out. هذا النهج ترجمته جيدًا نصوص قوانين الولايات الأمريكية المختلفة والقوانين الفيدرالية.

فبعد سنوات طويلة من كفاح ومحاولات المشرع الأمريكي في الولايات المختلفة للحد من سوء استخدام البريد الإلكتروني للأشخاص في التسويق الإلكتروني للسلع والخدمات [(١)]، تبنى الكونجرس الأمريكي في ١٦ ديسمبر ٢٠٠٣ قانون ضبط استخدام البريد الإلكتروني لأغراض الإباحة والتسويق، والذي دخل دور النفاذ في الأول من يناير عام ٢٠٠٤ والذي يسمى CAN – SAPM Act [(٢)]. وقد حل هذا محل القوانين العديدة التي كانت تطبق داخل الولايات، وأصبح القانون الأمريكي الموحد الذي ينظم استخدام البريد الإلكتروني في التسويق المباشر عبر شبكة الإنترنت [(٣)].

---

(1) من أول القوانين الأمريكية التي صدرت لمواجهة الـ spam قانون ولاية كاليفورنيا الذي صدر عام ١٩٩٨ ويطلق عليه California Business and professional Code. فتحت عنوان " قيود استخدام البريد الإلكتروني في الإعلانات التجارية، تبنى هذا القانون نظام الـ Opt –in وذلك في المادة مادة ١/٨ من الفصل الأول من الباب الثالث من القانون التي تتطلب الموافقة المسبقة من المرسل إليهم قبل إرسال الإعلانات. راجع في ذلك،

E. BATES (A.), CAN – SPAM in the U.S, in " http://www. alston. com/articles /Ebanking_feb_04.

(2) التسمية الأصلية للقانون هي Controlling the Assault of non – Solicited Pornography and Marketing Act. ونصوص هذا القانون متاحة على العنوان التالي:
http://www.spamlaws.com/pdf/pl108-187.pdf.

(3) مثل باقي القوانين الفيدرالية، قد حل هذا القانون محل قوانين الولايات الأخرى بخصوص المسائل محل التنظيم ألا وهي استخدام البريد الإلكتروني لأغراض التسويق والإعلانات التجارية. بيد أنه أجاز للولايات المختلفة تبني قوانين أخرى إذا كانت تضع تنظيمًا أشد صرامة وقسوة على المعلنين من هذا القانون الفيدرالي، وتحقق حماية أكبر للمستهلكين(مادة I/b/٨ من القانون).

والواقع أن هذا القانون لم يمنع كلية استخدام البريـد الإلكترونـي فـي الإعلانات التجارية، ولكنه اعترف بواقع الـ spam إذا كانت توافر فيه شروط صحته كما حددها القانون [1]. أما في الفرض العكسي الذي لا تتوافر فيه الشروط المحددة قانونًا، اعتبره المشرع غير مشروع ومعاقب عليه جنائيًـا[2]. وسـوف نحدد الشروط المتطلبة لمشروعية الـ Spam في ظل أحكام هذا القانون، ونبين تقييم الفقه له بعد ذلك.

أ- شروط صحة الـ Sapm في ظل أحكام القانون الأمريكي:

٥٣- يستلزم المشرع الأمريكي لمشروعية الـ Spam عـدة بيانـات معينة يجب توافرها في الرسائل التي تصل إلى المستهلكين، وأن يوفر المعلنين وسيلة مناسبة لاعتراض المستهلكين على وصول مثل هذه الإعلانات إليهم، وأن يكون الـ Sapm في حدود معينة، وذلك على النحو التالي:

- البيانات المتطلبة لصحة الـ Spam:

٥٤- حدد القانون في المادة الخامسة منه البيانات الأساسية التي ينبغي توافرها عند استخدام البريد الإلكتروني بغرض الإعلانات التجارية. وتنقسم هذه

---

(1) انظر في التعليق على أحكام هذا القانون،
FINGERMAN (D.), Spam canned through out the land?, op. cit., p. 6 et s.

(2) تتمثل الفلسفة العامة لهذا القانون في مجال تنظيم الـ Spam في النقاط التالية: ١- أنه تطلب في الإعلانات التي تتم بالبريد الإلكتروني أن تكون واضحة وظـاهرة، وأن تحـدد هويـة الرسـالة والمرسل. ٢- حظر الغش وسرقة البيانات والتحريض على الدعارة والفجور خلال الإعلانـات، وحظر استغلال الأطفال في هذه الأعمال.٣- حظر القرصنة واستخدام أساليب غيـر مشـروعة لتجميع البريد الإلكتروني. ٤-حظر الاحتفاظ بالبريد الإلكتروني للمرسـل إلـيهم إلا لأغـراض الدعاية فقط دون المتاجرة فيها وبيعها للغير. ٥- تزويد كل مستهلك بوسيلة تبليغ رغبته في عـدم استقبال المزيد من هذه الإعلانات. ٦-نص على جزاءات مدنية وأخرى جنائية في حالة مخالفـة نصوصه. انظر في ذلك،
E.BATES (E.), CAN – SPAM in the U.S., op. cit., p. 12.

البيانات الأساسية إلى ثلاثة أقسام هى:

١- بيانات العنوان Addressing Information ويقصد بها تلك المتعلقة بتحديد هوية المرسل وعنوانه، وكذلك عنوان المرسل إليه، وأن يكتب على الرسالة التي تتضمن إعلانات تجارية كلمة إعلان " .Adv " وهى الحروف الأولى لكلمة Advertissement أو كلمة Solicitation [١].

٢- أصل أو موضوع الرسالة Origin Information، ويقصد بها موضوع الإعلان أو محله.

٣- البيانات الخاصة بالوسيط أو الخادم Routing Data، ويقصد بها البيانات المتعلقة بالخادم أو الوسيط الذي يقع على عاتقه حمل الرسالة وتوصيلها.

ويمنع القانون الأمريكي كلية الـ Spam الذي يفتقد إلى أي بيان من هذه البيانات؛ حيث يعتبره غير مشروع[٢].

واستكمالاً لدائرة الحظر، تحدد المادة الرابعة من هذا القانون المقصود بنقص المعلومات الخاصة بالعنوان الخاصة بهوية المرسل بأنها كل نقص أو خطأ في المعلومات أو تشويه في حرف أو عدم ظهور حرف مما يؤثر في فهم عنوان المرسل [٣].

---

[1] تجدر الإشارة إلى أن قانون ولاية كاليفورنيا وهو أول القوانين التي صدرت لتنظيم الـ Spam كان يتطلب هذا الشرط قبل إلغائه بالقانون الفيدرالي. انظر في ذلك،
LABBEE (E.), Spamming et legislation américane: vers un project federal decisive :Cahiers lamy droit de l'informatique, n°114, mai 1999, pp. 18- 19.

[2] انظر المادة ٥/ a - i من القانون الذي تعبر عن ذلك بالـ False or misleading information.

[3] انظر المادة ٤/a من القانون

وتتطلب المادة الخامسة من القانون في الـ Spam المتضمن بيانات وموضوعات مخلة بالآداب أن يكون ذلك واضحًا بشكل يلفت انتباه المستهلك أن الرسالة تحتوي على هذه الموضوعات، وأن تظهر علامة تحذيرية للمستهلكين القصر [١]. ويتطلب القانون هذا الإيضاح ولو أن مضمون الرسالة لا يظهر إلا بعد فتحها من جانب المستهلك، فسواء كانت الرسالة تعمل بشكل تلقائي أو تعمل بعد الضغط عليها من قبل المستهلك، يجب أن يوضح المرسل مضمون الرسالة من خلال العبارات الواردة في عنوانها والدالة على مضمونها بكل وضوح [٢].

- **السماح باعتراض المستهلك:**

٥٥- تطلب القانون الأمريكي لصحة الـ Spam إلى جانب البيانات السابقة، أن يزود المعلنين المستهلكين بوسيلة إلكترونية سهلة ومتاحة لتسجيل اعتراضهم على ما يتسلموه من إعلانات غير مرغوبة. وتوفير هذه الوسيلة يعد شرطًا لعدم معاقبة المعلن عن إرسال الـ Spam جنائيًا [٣].

وتسمح هذه الوسيلة بأمرين معًا؛ الأول ألا يستقبل المستهلك أي بريد إلكتروني تجاري بعد ذلك، والثاني أن يعيد إلى المعلن كل الإعلانات التي تصل إليه بعد إعلان رغبته. وفي بعض الأحيان تعمل هذه الوسيلة تلقائيًا بعد فترة معينة غالبًا ٣٠ يوم، وتقوم بإعادة الإعلانات إلى المعلن من تلقاء ذاتها دون تدخل المستهلك ما لم يختر المستهلك غلق هذه الخاصية [٤].

فالأصل الذي افترضه المشرع هو قبول المستهلكين بوصول مثل هذه الإعلانات التجارية إليهم عن طريق البريد الإلكتروني إلا إذا اعترضوا عليها

---

(1) انظر المادة ٥- d- I- B من القانون

(2) انظر المادة ٥- d- I- B-iii من القانون

(3) انظر المادة ٥/B من القانون.

(4) راجع في ذلك،

E.BATES (A.), CAN – SPAM in the U.S., op. cit., p. 13.

بعد ذلك. فالمشرع قد افترض أن اعتراض المستهلكين على الـــ Spam بعـد تسلمهم إياه، يعني رجعوهم في الرضاء السابق (١).

وفي حالة وصول الاعتراض إلي المعلنين، يجب عليهم احترام رغبـة المستهلكين ويتوقفوا عن إرسال المزيد من الإعلانات إليهم. فإن استمروا فـي إرسال الإعلانات رغم اعتراض المستهلكين، فيكونون قد استخدموا Spam غير مشروع ويقعون تحت طائلة القانون.

وبالإضافة إلى هذه الأحكام، ألزم المشرع المعلنين أن يحتفظوا بقائمـة تسجل فيها أسماء المستهلكين الذين اعترضوا على وصـول ال Spam إلـيهم Do – not - E- mail List، وذلك تحت إشراف لجنـة التجـارة الفيدراليـة FTC (٢).

غير أن التطبيقات القضائية لمسألة اعتراض المرسل إليه على البريـد الذي يصله تعكس تشددًا من جانب القضاء لصالح المرسل. وتفسير ذلك أنه في الحكم الصادر من محكمة Utah في ٦ مايو ٢٠٠٤ رفضت المحكمـة طلـب التعويض المقدم من السيد Gillman ضد شـركة Sprint بحجـة أن البريـد المرسل إليه من هذه الشركة لا يمكن وصفه بأنه غير مرغوب فيه. ففي هـذه القضية كان المدعى قد أخطر الشركة المدعي عليها بأنه لا يرغب فـي تلقـي المزيد من الإعلانات التي كان يتسلمها منها. وبالفعل انقطعت الشركة المـدعي

---

(1) راجع ،

TRUSSELL (J.), Is the CAN – SAM Act the answer to the growing problem of spam?, op. cit., p. 3,

(2) يقصد بها Federal Trade Committee. والواقع أن القانون ألزم اللجنة أن تساهم مع المعلنين في إعداد هذه القائمة خلال الستة شهور التالية مباشرة لنفاذ القانون وذلك من خلال وضع خطـة زمنية لتنفيذ هذه القائمة. وبعد وضع الخطة، ألزم القانون اللجنة أن تنفذ هذه القائمـة، وأن تقـف على أسباب عدم تنفيذها والعوائق التي واجهتها في سبيل تحقيق ذلك. انظر، المرجع السابق، ذات الموضع.

عليها عن الإرسال لفترة ولكنها عاودته مرة أخرى في تـاريخ لاحـق. قـدر المدعى أن البريد الذي وصله بعد إعلان رغبته للشركة يعد فـي حكـم الـ Sapm؛ أي البريد غير المرغوب فيه، ولذا يمكن مساءلة الشركة المرسلة عن الأضرار التي سببها هذا البريد. غير أن محكمة أول درجة انتهت في هذا الحكم إلى أن المدعى كانت له علاقات تجارية سابقة مع الشركة المدعي عليها ممـا يعني أن البريد الذي استلمه لم يكن غير مرغوب فيه؛ لأن وجود علاقات سابقة تكسب هذا البريد صفة المشروعية وتجعله مرغوب فيه.

طعن المدعي في الحكم أمام محكمة الدرجة الثانيـة علـى أسـاس أن محكمة أول درجة قد تجاهلت واقعة مهمة لو أخذتها في حسبانها لتغيرت وجهة النظر في الدعوى ألا وهى أنه قبل تسلم هذا البريد قد انقطعت علاقته بالشركة، ومن ثم لم تعد له علاقة سابقة بالشركة المدعى عليها. فالمـدعي قـد أخطـر الشركة في ١٤ مايو ٢٠٠٢ بعدم رغبته في تلقي المزيد من الإعلانـات، فـي حين أن الشركة عاودت الإرسال مرة أخرى في ١٦ مايو ٢٠٠٢. ولذا، وفقـا لتقديره، لم تكن له علاقات سابقة وقت الإرسال الثاني؛ لأنها انقطعـت بالفعـل بسبب إعلان رغبته في تاريخ سابق لهذا الإرسال.

أكدت محكمة الدرجة الثانية الحكم، وأضحت أن المقصـود بمصـطلح سابقة Preexisting تعني أنـه " يوجـد سـابقا" To exist earlier والسـيد Gillman كانت له علاقات سابقة بالفعل مع الشركة المدعى عليها، وأن تفسيره لهذا المصطلح يعني فهمه على أنها علاقات مستمرة Continues لا علاقـات سابقة Preexisting. فالمدعي يرى أن إعلان رغبته يعني إلغاء كل العلاقـات التجارية السابقة بينه وبين الشركة المدعي عليها، وهذا التفسير غيـر مقبـول.

فالمشرع عندما تحدث عن هذه العلاقات وصفها بأنها سابقة لا مستمرة [١].

ونرى من جانبنا أن تفسير محكمة أول درجة لمعنى علاقات سابقة وتأكيد محكمة ثان درجة حكمها يتسم بالتشدد لمصلحة المرسل على حساب الطرف الضعيف وهو المرسل إليه. هذا بالإضافة إلى أنه سيؤدي إلى نتيجة غير مقبولة تتمثل في أن المرسل إليه لن يمكنه أبدًا سحب رغبته التي سبق وأن أبداها. فهذا الحكم يلقي عليه عبء الاستمرار في قبول تلقي البريد ومنعه حق سحب رغبته القديمة وإعلان رغبة جديدة مغايرة. وبهذا يكون الحكم قد فوت غرض المشرع الأمريكي عندما تحدث عن العلاقات التجارية السابقة بحجة التفسير الضيق والمتشدد لمصطلحات القانون.

- الحد الأقصى لكمية الـ Spam المسموح بها:

٥٦- حدد القانون الأمريكي حدًا أقصى من الـ Spam يلتزم بعدم تجاوزه المعلنون وإلا يكونوا قد خالفوا أحكامه، وانطبقت عليهم الجزاءات الجنائية التي تضمنها القانون. ويتمثل هذا الحد الأقصى في ألفي وخمسمائة رسالة في الأربع والعشرين ساعة لكل معلن، وخمس وعشرون ألفًا في الشهر الواحد، ومائتين وخمسون ألفًا في العام الواحد [٢].

ونلاحظ في هذا الصدد أن احترام المعلن لهذا الحد الأقصى لا يغني عن احترامه لكافة الشروط الأخرى كتوافر البيانات الضرورية، وتوفير وسيلة الاعتراض على الـ Spam بعد ذلك، فاحترام هذا الحد لا يكفي بمفرده لإسباغ صفة المشروعية على الـ Spam.

---

[1] وقائع هذا الحكم واردة في،

http://www.spamlaws.vom/cases/gillman2.htm.

[2] انظر المادة ٢/٤ – c من القانون.

ب - مدى فاعلية أحكام القانون في القضاء على الـــ Spam:

٥٧- عندما دخل هذا القانون دور النفاذ في ١ يناير ٢٠٠٤ حل محــل ٣٠ تشريع كان مطبقًا في الولايات المختلفة، وآمل الكثيرون أن أحكامه ســوف تقضي على واقع الـــ spam في الولايات المتحدة الأمريكية. غير أن الــبعض اكتشف أن نصوص هذا القانون لم تكن فعالة بالقدر الذي كان متوقعًا، ووجهوا له بعض الانتقادات منها:

١- حدد القانون مفهوم الرسالة التي تنتقل عبر البريد الإلكترونـــي والتـــي يحدد في ضوئها وجود Spam. وقد شاب هذا التحديد الغموض عندما تطلب القانون أن يكون هدف الرسالة الرئيسي هو الإعلان أو الدعايـــة التجارية Commercial Advertisement دون أن يضـــع معيــارًا يحدد في ضوئه متى يعد الإعلان تجاريًا [١].

٢- وضع القانون حدًا أقصى لكمية الـــ Spam المسموح بها ســواء فـــي اليوم أو الشهر أو العام الواحد، والتي بتجاوزها يعد المرســـل مخالفًـــا لأحكام القانون. ومؤدى ذلك، أنه في حالة احترام هذه الكمية يعد الـــ Spam مشروعًا. ويعد ذلك ترجيحًا لمصالح المعلنين وهـــم الطـــرف القوي على حساب المستهلكين الذين يمثلون الطرف الضعيف، خاصـــة وأن الأعداد التي حددها القانون ليست بالقليلة.

٣- تطلب القانون في الإعلانات التجارية التي تتم بالبريد الإلكترونـــي أن تتضمن بيانًا بمحل إقامة المرسل Physical Adress دون أن يحدد إذا ما كان المقصود بمحل الإقامة مجرد رقم صندوق البريـــد أو العنـــوان البريدي كاملاً .

---

(١) راجع في ذلك،

E.BATES (A.), CAN- SPAM in the U.S., op. cit., p. 12.

٤- على خلاف القوانين الأمريكية غير الفيدرالية التي صدرت لتنظيم الـــ Spam قبل هذا القانون، لم يسمح القانون الفيدرالي الجديد للمستهلكين بأن يرفعوا الدعوى على المعلن. فقد قصر القانون الصفة في رفع الدعوى على بعض الأشخاص والهيئات ليس من بينهم المستهلك المضرور الأول. فوفقًا للمادة ٧ (a) من هذا القانون، ينحصر حق رفع الدعوى في: لجنة التجارة الأمريكية الفيدرالية FTC(Federal Trade Committee)، والنائب العام للولايات المتحدة الأمريكية، والنائب العام للولاية التي وقع الـــ Spam على أرضها، مزودي خدمات الإنترنت ISP (Internet Services Providers)، ووزارة العدل الفيدرالية(Federal Department of Justice)[1].

٥- ينتقد هذا القانون كذلك بأنه لم يستفد من الخبرات والتجارب السابقة للولايات المختلفة والتي سبقت قوانينها هذا القانون الفيدرالي في تنظيم الـــ Spam كقانون ولاية كاليفورنيا. وقد ترتب على ذلك أنه تبنى نظام الـــ Opt - out على خلاف قانون كاليفورنيا والقوانين الأوربية، وحابى بذلك المعلنين على حساب المستهلكين[2].

٦- ينتقد هذا القانون أخيرًا في أنه لم يفلح في تخفيض نسبة الـــ Spam التي تتم داخل الولايات المتحدة الأمريكية بعد دخوله دور النفاذ. فعلى الرغم من الجزاءات الشديدة التي تضمنتها أحكامه في حالة توقيعها

---

(1) راجع،

STONE (A.), Marketers trying to influence congress on Spam, They want to a bill that won't shut out what they say are legitimate businesses, USA Today, November 2003, n° 13.

(2) في هذا المعنى،

SIMON (L.), Mixed reception on US laws to curb e-mail, spam, Fin Times, 24 November 2003.

على المخالف والتي قد تصل إلى السجن من ثلاث إلى خمس سنوات وغرامات مالية كبيرة قد تصل إلى ٢ مليون دولار، انخفضت نسبة الـ Spam إلى ١% فقط خلال عام من النفاذ. هذا الأمر حث اللجنة الفيدرالية للتجارة وهى التي ساهمت في مشروع القانون ودعمته أن تشكك في مدة فاعلية أحكامه[١]. هذا بالإضافة إلى أن أحكام القانون تنظم الـ Spam الذي يتم من أشخاص ومشروعات داخل الولايات المتحدة، ومن ثم يخرج من نطاقه الـ Spam الذي يأتي من أشخاص وهيئات خارج هذه الولايات[٢].

(1) انظر،

E.GARCIA (B.), Spam haters, More is coming to your computer, a research firm says and while legislation to block spammers is making its way to congress, it may not to be enough, Miami Herald, 30 September 2003, n°1.

(2) انظر في ذلك،

http://www.postini.com;http://www.cauce.org.

الفصل الرابع

المسئولية المدنية عن الإعلانات التجارية غير المشروعة التي تتم عبر شبكة الإنترنت

١- أهمية تنظيم المسئولية عن الإعلانات التجارية عبر الشبكة:

٥٨- أصبح الإنترنت بسبب عوامل التقدم والتطور أداة لنشر وبث العديد من الإعلانات التي قد تتضمن مختلف الاعتداءات والأعمال غير المشروعة، فهناك الإعلانات الكاذبة والمضللة، والإعلانات التي تمثل اعتداءً على علامات تجارية وعناوين إلكترونية مملوكة للغير، وتلك التي تمثل منافسة غير مشروعة، وغير ذلك من صور عدم مشروعية الإعلانات. أضف إلى ذلك أن استخدام البريد الإلكتروني في الإعلانات عن المنتجات والخدمات التي تسوق عبر شبكة الإنترنت، وما يصاحب ذلك من فرض نظام قانوني أو آخر، يقتضي التوازن بين مصالح كل المتعاملين في هذه الإعلانات سواء كانوا معلنين أو مستهلكين [١].

إزاء هذا الوضع أثير الكثير من التساؤلات عن المسئولية الإعلانات التجارية غير المشروعة التي تتم عبر الشبكة سواء فيما يتعلق بشخص المسئول أو مدى مسئوليته، وكيفية التوازن بين حرية الاتصالات والمراسلة واحترام حقوق الغير. والواقع أن هناك صعوبة في الحديث عن المسئولية في مجال الإعلانات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، وترجع هذه الصعوبة في رأينا إلى عدة أسباب[٢]:

---

(1) انظر في هذه الفكرة

SIRINELLI (P.), Exceptions et limites au droit d'auteur et droits voisins, in "http://www.wipo.int./pre/mettings/1999/wct_wppt/pdf/inp99_1.pdf", p. 1.

(2) انظر في هذه الصعوبات بصفة عامة، د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣، ص ١٨٥ - ١٨٦ .

يتمثل السبب الأول في كثرة أشخاص الإعلانات التجارية عبر الشبكة. فإذا كان الإعلان بطبيعته نشاطًا يتصل به أشخاص عديدون [1]، فإن شبكة الإنترنت كدعامة إعلانية قد ضاعفت من أشخاص الإعلان؛ نظراً للطبيعة الفنية المعقدة لهذه الشبكة. فهناك المعلن الذي يتم الإعلان لمصلحته وهو المسئول عن محتوى أو مضمون الإعلان ويطلق عليه Content provider، ومالك الموقع الذي يتم عليه الإعلان Site proprietor، ومن يسمح لمستخدمي الشبكة بالوصول إلى الموقع (مورد الخدمة) Service Provider، ومن يوطن أو يسكن الموقع على الشبكة حتى يكون متاحًا للمستخدمين (متعهد الإيواء) Hosting، وصاحب ماتور البحث الذي يسمح بوضع الموقع في قاعدة بيانات ماتوره؛ حتى يظهر للمستخدم أثناء بحثه Search Engine، ومنظمي منتديات المناقشة News Group Organizers، ومهندس الاتصالات عبر الشبكة Network provider. ولذا يجب علينا أولاً تحديد أشخاص الإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت

ويكمن السبب الثاني في صعوبة تحديد الدور الفني الذي يؤديه كل شخص من أشخاص الإعلان عبر الشبكة. فنلاحظ من ناحية، تداخل بين الأدوار بحيث يكون من الصعب تحديد مسئولية كل منهم. ونلاحظ من ناحية أخرى، الجمع بين الأدوار؛ فمورد الخدمة قد يقوم بذات عمل متعهد الإيواء، وقد يكون هو في ذات الوقت مورد المحتوى، ومنظم منتدى المناقشة قد يقوم بعمل متعهد الإيواء كذلك. ويقتضي منا هذا الأمر فهم الدور الفني لكل شخص بدقة؛ حتى يتسنى لنا بعد ذلك تحديد مسئوليته عن المحتوى غير المشروع للإعلان.

ويبدو السبب الثالث في قلة النصوص التشريعية الخاصة التي تعالج مسئولية أشخاص الإعلانات التجارية عبر الشبكة. فبالكاد نجد بعض القوانين

---

[1] د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند ١٠، ص ١٠.

الوطنية والتوجيهات الأوربية القليلة التي تعالج مسئولية بعض من هؤلاء الأشخاص.

ونقابل في هذا الصدد ثلاثة أنواع من القواعد التي يمكن أن تنظم مسئولية أشخاص الإعلان عبر شبكة الإنترنت:

فنجد **أولاً** قواعد تشريعية تستمد مباشرة من قوانين وضعت خصيصًا لتنظيم مسئولية أشخاص الإعلان عبر شبكة الإنترنت. ومن أمثلة ذلك التوجيه **الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠٠ والذي خصص الفصل الرابع** منه لمسئولية الوسطاء الفنيين Intermédiaires Techniques، والقانون **الفيدرالي الأمريكي بخصوص حماية حق المؤلف Digital Millennium Copyright Act لعام ١٩٩٨، والقانون البلجيكي الصادر في ١١ مارس** ٢٠٠٣ المتعلق ببعض المظاهر القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، والقانون الفرنسي الصادر في ٢١ يونيه ٢٠٠٤ بخصوص الثقة في الاقتصاد الرقمي، وهما مستمدان من التوجيه الأوربي للتجارة الإلكترونية عام ٢٠٠٠.

ونجد **ثانيًا** قواعد مستمدة من قوانين تنظم أشخاص الإعلانات التي تبث أو تنشر عبر دعامة أخرى بخلاف الإنترنت مثل الصحف والإذاعة والتليفزيون والدعامات السمعية البصرية Audiovisuelle و الـ Minitel، وتقبل التطبيق على شبكة الإنترنت.

ونجد **ثالثًا** القواعد العامة في المسئولية والتي تقبل التطبيق بشكل أو بآخر على أشخاص الإعلان عبر شبكة الإنترنت، كما هو الحال في دعوى المسئولية التقصيرية، ودعوى المنافسة غير المشروعة.

ويكمن **السبب الرابع** في تضارب أحكام القضاء عند تقريرهم لمسئولية أشخاص الإعلان التجاري عبر الشبكة. فالطبيعة الفنية المعقدة لتنفيذ الإعلان عبر الشبكة أدت إلى صعوبة تقدير درجة الحرص والاحتياط المطلوبين من

أشخاص الإعلان، مما دفع القضاء إلى نهج سبل مختلفة في هذا الصدد. فنقابل على سبيل المثال أحكامًا تقرر مسئولية مـــزود الخدمـــة Service Provider، بينما تذهب أحكام أخرى إلى عدم مساءلته إلا بشروط معينة.

٢- تقسيم:

٥٩- نظرًا لتنوع عمل أشخاص الإعلانـــات التجاريـــة عبـــر شـــبكة الإنترنت، فإننا آثرنا أن نعالج مسئوليتهم عن المحتوى غيـــر المشـــروع لهـــذه الإعلانات على التوالي بحيث نخصص كل مبحث لدراسة مسئولية شخص مـــن هذه الأشخاص، وذلك على النحو التالي.

المبحث الأول

مدى مسئولية مورد المحتوى ومشغل الاتصالات

Content and Network provider

٦٠- من أشخاص الإعلانات عبر شبكة الإنترنت الذين لا تثار بصدد مسئوليتهم أية خلافات في الفقه والقضاء مورد المحتوى أو المضمون ومشغل الاتصالات. وسوف نعرض لمسئولية كل منهم على التوالي.

أولاً: مسئولية مورد المحتوى أو المضمون:

٦١- يطلق على مورد المضمون **Content Provider** تسميات كثيرة منها مورد المعلومات أو المسئول عن الموقع أو منظم الموقع [١]. ويقصد به الشخص الذي يزود الوسطاء الآخرين بالمعلومات والبيانات التي تبث على الموقع، فهو الذي يحدد مضمون ما يبث على الموقع. والبيانات التي يحددها هذا المورد قد تكون في شكل نصوص مكتوبة أو صور أو قطع موسيقية أو علامات تجارية يعلن عنها [٢]. وفي حالة الإعلان بالبريد الإلكتروني، يعتبر هو الشخص الذي يمتلك هذا البريد ويقوم باستخدامه في إرسال الإعلانات إلى الغير. ولذا نرى أنه من الممكن مشابهه هذا المورد بالمعلن في الدعامات الإعلانية الأخرى كما في حالة الصحافة المكتوبة أو الإذاعة أو التليفزيون.

---

[1] يطلق على هذا الشخص باللغة الإنجليزية أيضاً، Information Provider ، أو Information Content Provider. ويطلق عليه باللغة الفرنسية، Fournisseur de contenu، أو Fournisseur d'information.

[2] انظر في هذا التعريف،

STROWEL (A.) et IDE (N.), Responsabilité des intermédiaires: Actualités legislatives et jurisprudantielles, Droit et Nouvelle Technologies, 10 Octobre 2000, in " http://www.droit-technologie.org, p.9.

ويتفق الفقه وتتواتر أحكام القضاء على أن مورد المحتوى هو المسئول المباشر Le responsable directe عن مشروعية البيانات والإعلانات التي تتم عبر الموقع. فإذا كانت هذه الإعلانات التي زود بها متعهد الإيواء كاذبة أو مضللة أو تتضمن منافسة غير مشروعة، فيعد مسئولاً عن الأضرار التي تسببها الإعلانات للغير. وتقوم مسئولية هذا المورد على أساس المسئولية التقصيرية إذا توافرت شروطها [١].

ومن تطبيقات ذلك الحكم الصادر من القضاء الأمريكي في مارس ٢٠٠٠ في قضية AOL؛ حيث فرقت المحكمة بين عمل مزود الخدمة Service Provider الذي يقتصر دوره على تسهيل الوصول إلى الموقع، وبين عمل مورد المحتوى الذي يحدد مضمون الإعلان والمسئول الأول عن هذا المضمون[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الألماني المتعلق بخدمة الاتصالات والمعلومات الصادر في أغسطس ١٩٩٧ هو القانون الوحيد الذي تعرض مباشرة لمسئولية مورد المحتوى عند معالجة مسئولية مزود الخدمة. فقد أقام هذا القانون مسئولية مزود الخدمة إذا كان يقوم بذات الوقت بعمل مورد المحتوى وذلك على أساس القواعد العامة للمسئولية التقصيرية [٣].

ثانياً: عدم مسئولية مشغل الاتصالات:

٦٢- من الأشخاص المهنيين الذين يعملون على شبكة الإنترنت المسئول عن الاتصالات أو مشغل الاتصالات Network Provider[٤]. ويقصد به

---

(1) المرجع السابق، ذات الموضع.

(2) هذا الحكم متاح على العنوان التالي:

http://www.laws.fndlaw.com/10th/992068.html.

(3) دخل هذا القانون دور النفاذ في ١ أغسطس ١٩٩٧، ونصوصه متاحة باللغة الإنجليزية على الموقع الآتي،

http:/www.iid,de/rahmen/jukdgebt.html.

(4) يطلق عليه باللغة الفرنسية Opérateur، أو Fournisseur d'infrastructure.

الشخص الذي يدير أو يشغل الاتصالات التي تتم عبر الشبكة من وإلى الموقع، فهو الذي يوفر خدمة الاتصال التليفوني بين الخادم والمواقع، وبين كمبيوتر المستخدم والموقع [1]. ولذا يمكننا أن نطلق عليه مهندس الصوت عبر الشبكة؛ لأنه يؤدي ذات الدور الذي يؤديه مهندس الصوت في وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية.

وتتوحد أراء الفقه وأحكام القضاء أيضًا على مبدأ عدم مسئولية هذا الشخص عن الإعلانات والبيانات غير المشروعة التي تبث على المواقع التي يوفر خدمة الاتصال بينها وبين الغير. فعمله الفني الخالص، يستبعد التزامه بأية رقابة على محتوى الموقع [2].

---

(1) قريب من ذلك، د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص ١٩٧.

(2) في هذا المعنى،

STROWEL (A.) et IDE (N.), op cit., p. 9.

المبحث الثاني
مسئولية مزود الخدمة
Access provider

٦٣- يطلق على مزود الخدمة [١] تسميات كثيرة منها متعهد الوصول أو متعهد الخدمة أو مقدم الخدمة. وقد يكون مزود الخدمة شخصًا طبيعيًا أو معنويًا. ويتصف عمل مزود الخدمة بأنه عمل ذو طبيعة فنية، فهو الذي يمكن مستخدمي الإنترنت من الوصول إلى المواقع أو البريد الإلكتروني للأشخاص الذين يريدون مخاطبتهم [٢]. وبمعنى أوضح، يتمثل دور مزود الخدمة في ربط مستخدمي الإنترنت بالشبكة عن طريق عقود اشتراك تؤمن لهم هذه الخدمة [٣].

وسوف نلقي الضوء على مسئولية هذا الشخص من أشخاص الإعلان من خلال بيان مدى هذه المسئولية في ظل القواعد العامة للمسئولية، وبيان مدى هذه المسئولية كذلك في ظل قواعد خاصة تنظمها وذلك على النحو التالي:

أولاً: مدى مسئولية مزود الخدمة عن المحتوى غير المشروع للإعلانات التجارية طبقًا للقواعد العامة للمسئولية:

٦٤- نقصد بالقواعد العامة هنا تلك القواعد المستمدة من أحكام القانون

---

(1) يطلق عليه باللغة الفرنسية Fournisseur d'acces أو Fournisseur de service. ويطلق عليه باللغة الإنجليزية كذلك Service Provider أو Internet Service Provider(ISP).

(2) انظر في هذا التعريف، د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢٠٩. وراجع أيضاً،
HOEREN (Th.), Liability in the internet and the new German Multimedia Law regulations, A&M, 1984/4, p. 309.

(3) في نفس المعني،
BAILLET (F.), Internet: Le droit du cypercommerce, le guide pratique et juridique, éd. Strategies, 2001, p, 135.

المدني والمتعلقة بالمسئولية العقدية والتقصيرية، وكذلك الأحكام الواردة في قوانين غير مكرسة خصيصًا لتنظيم مسئولية مزود الخدمة عبر شبكة الإنترنت، ولكنها تنظم مسئولية مزود الخدمة عبر دعامة إعلانية أخرى.

والواقع أن الفقه والقضاء لم يقفا مكتوفي الأيدي إزاء تقرير مسئولية مزود الخدمة قبل صدور القوانين الخاصة التي تنظم هذه المسئولية. فقد حاول الفقه تحديد مسئوليته في ضوء طبيعة العمل التي يؤديه، وبصفة خاصة مدى الرقابة التي يمكن أن يقوم بها على محتوى الإعلانات التجارية التي تتم عبر الخدمة التي يقدمها، وبنى القضاء هذه المسئولية على أسس متعددة.

غير أنه يتضح لنا من خلال آراء الفقه واختلاف أحكام القضاء أن علم مزود الخدمة بمضمون ومحتوى الموقع هو مناط مسئوليته. هذا بالإضافة إلى أن مسئولية مزود الخدمة في مجال البريد الإلكتروني تثير بعض الصعوبات.

١ - الاختلافات الفقهية والقضائية حول مسئولية مزود الخدمة:

٦٥- يتجه رأي في الفقه إلى أن دور مزود الخدمة عبر الشبكة يقتصر على ربط المستخدم بالموقع الذي يريده، فهو مجرد دور فني خالص لا يتضمن أية رقابة على مضمون أو محتوى الموقع الذي يختاره المستخدم بمحض إرادته [١]. هذا بالإضافة إلى أنه ليس مؤهلاً قانونًا لمعرفة إذا ما كان الموقع يتضمن إعلانات تمثل منافسة غير مشروعة أو بها كذب أو تضليل أو تمثل اعتداءً على علامة تجارية مملوكة للغير [٢]. ولتوضيح علة عدم مسئوليتهم،

---

(1) انظر في عدم مسئولية مزود الخدمة، **د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات** الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٢٩٨.

(2) انظر في ذلك،

Le fournisseur d'accès (Access Provider) est – il responsable du contenu auquel il donne accès? in " www.internet-observatory.be/internet_observatory/pdf, p.1; CHEMLA (L.), Contre la censuredes contenus par les fournisseurs d'accès, in "

يشبه البعض عمل مزود الخدمة بشخص نصح أو أشـار علـى المستخدم أن يشتري الصحيفة التي بها الإعلان الكاذب أو المقارن أو يشاهد القناة التليفزيونية التي تبث هذا الإعلان ذو المحتوى غير المشروع (١).

أما غالبية الفقه فترى أن مسئولية مزود الخدمة تتوقف على نوع الخدمة التي يؤديها. فإذا قام بدور الناقل الذي يربط بين كمبيوتر العميل الشخصي والخادم، فهو غير مسئول عن عدم مشروعية الإعلانات التي تبث عبر الموقع. أما إذا تعدى دوره هذا الدور البسيط وقام بوظيفة متعهد الإيواء الذي يسمح لشركة الإعلانات أو مستغل الموقع من نشر إعلانه، هنا يمكن مساءلته مدنيًا عن الأضرار التي يسببها للغير نتيجة الإعلانات غير المشروعة. فهذا الدور الجديد يمكنه من الإطلاع على محتوى الإعلان قبل نشره، ومن ثم يكون مسئولاً عن المحتوى غير المشروع للإعلان (٢).

وبخصوص القضاء، فلم تستقر أحكامه على مسئولية مزود الخدمة، فتارة يقيم مسئوليتهم، وتارة أخرى يبرأ ساحتهم.

ففي حكم صادر من المحكمة الابتدائية بباريس في أكتوبر ١٩٩٩ في قضية EDV انتهت المحكمة إلى أن مزود الخدمة عبر شبكة الإنترنت ليس

---

(1) انظر،
http//:www.juriscom.net/droit/debats/responsabilités, p.1.

HOEDL (Ch.), How to market services.., op. cit., p. 300.

وفي ذات الاتجاه الفقه والقضاء الإيطاليين الذين يذهبان إلى عدم مسئولية مزود الخدمة؛ لأنه لا يقوم بتوريد هذه المعلومات، ولكنه يؤمن خدمة الوصول إليها فقط. انظر في ذلك،

LEBRUN (N.) et MBEUTCHA (E.), Evolution de la responsabilité des intermédiaries techniques en Italie,in " http://www.juriscom.net /variations/responsabilité des intermédiaires techniques en italie.html., p. 2.

(2) انظر على سبيل المثال،
SEDLLIAN (V.), Droit de l'internet., op. cit. p 15 .

مسئولاً عن طبيعة ومشروعية المعلومات التي ينقلها إلى المستخدمين (١).
وتتمثل وقائع القضية في أن شركة EDV قامت بنشر مقالة بعنوان " المشروعات الصغيرة، كيف تختار نظامها المالي" دون موافقة من مؤلف هذه المقالة. وبغرض نشر هذه المقالة على موقعها استعانت بشركتي UUNet France et UUNet Technologie.Inc كمزودتين للخدمة. رفع المؤلف دعواه ضد الشركة صاحبة الموقع والشركتين مزودتي الخدمة لسحب المقالة والتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء النشر عبر الموقع. أكدت المحكمة عدم مسئولية مزودي الخدمة بحجة أن " عملهما قد أقتصر على نقل المعلومات من الموقع إلى المستخدم، ولذا فإن الشركتين مزودتا الخدمة غير مسئولتين ne sauraient être tenues عن طبيعة ومشروعية البيانات التي تم بثها على هذا الموقع" (٢).

وفي قضية اتحاد الطلاب اليهود التي رفعها ضد شركة Yahoo باعتبارها مزودة الخدمة، انتهت المحكمة أنها تعد مسئولة عن عدم مشروعية الإعلانات والأعمال التي تمت عبر الموقع Yahoo. com المخصص لبيع أشياء تتعلق بالنازية بالمزاد العلني، ولكن مسئوليتها تنشأ فقط منذ العلم بالمحتوى غير المشروع للموقع. وأقرت المحكمة حجة اتحاد الطلاب اليهود بأن شركة Yahoo هى التي تمكن الجمهور من الوصول إلى هذا الموقع الذي يروج أشياء تتعلق بالنازية (٣).

---

(1) وقائع القضية واردة في،
http://www.afa-france.com/html/action/jugement2.html.

(2) راجع وقائع القضية.

(3) انظر،
TGI, Paris, 22 mai 2000, Ligue internationale contre le racisme et L'antisémitisme Union des Etudants Juifs France, in " http//:www legalis.net/breve-impimer.php3?id article=736.

هذا التردد في موقف القضاء نقابله أيضًا في أحكام القضاء الإيطالي الصادرة بخصوص مسئولية مزود الخدمة . ففي البداية أقام القضاء مسئوليته على أساس القواعد العامة إذا تسبب في أضرار تصيب الغير من جراء نشاطه الذي يؤديه، وفقًا للمادة ٢٠٣ وما بعدها من القانون المدني الإيطالي التي تقابلها المادة ١٣٨٢ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي. وفي مرحلة لاحقة، شبه القضاء الإيطالي الإنترنت كدعامة إعلانية بالصحافة المكتوبة، وطبق على الوسطاء الفنيين على الشبكة ذات القواعد التي تنطبق على أشخاص الإعلان في الصحافة المكتوبة والمنظمة بقانون ٨ فبراير ١٩٤٨. وترتب على ذلك أن أقام مسئولية مزود الخدمة على أساس أحكام هذا القانون. هذا الموقف نقابله في أحكام عديدة صادرة من هذا القضاء [١].

٢- علم مزود الخدمة بمحتوى الموقع مناط مسئوليته:

٦٦- يكشف لنا تحليل أحكام القضاء الصادرة بخصوص مسئولية مزود الخدمة أنها تشير إلى أن علم هذا الشخص بمحتوى الموقع الذي يربط بينه وبين مستخدمي الشبكة، يعتبر مناط مسئوليته. فمادام مزود الخدمة لم يعلم بالمحتوى غير المشروع للإعلان، ومن ثم لم يستطع القيام بأية رقابة سابقة على هذا المحتوى، فلا تقوم مسئوليته. أما إذا علم بمضمون الإعلان واستطاع أن يمنع المستخدمين من الوصول إلي الموقع الذي يتضمن مثل هذا الإعلان ولم يفعل، فيعد مسئولاً من من لحظة علمه بمضمون الموقع [٢].

وتطبيق ذلك نجده في قضية اتحاد طلاب اليهود ضد شركة Yahoo. inc السابقة. ففي هذه القضية، أمرت المحكمة هذه الشركة باعتبارها مقدم الخدمة أن

---

(1) انظر في ذلك،
LEBRUN (N.) et MBEUTCHA (E.), Evolution de la responsabilité des intermédiaries techniques en Italie, op. cit., p. 1

(2) في هذا المعنى، د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

تمنع وصول المستخدمين الفرنسيين إلى الموقع Yahoo.fr الذي يعرض هذه المنتجات المتعلقة بالنازية بعد أن علمت بالمحتوى غير المشروع للأنشطة والإعلانات التي تتم عبر هذا الموقع [١]. وذات الأمر نجده في الحكم الصادر في ١٣ يونيه ٢٠٠٥ من المحكمة الابتدائية بباريس والذي فصل في وقائع مماثلة للحكم السابق في قضية طلاب اتحاد اليهود ضد شركة Yhaoo [٢].

هذا العلم كشرط لمسئولية مزود الخدمة تتطلبه القوانين التي تعالج مسئولية هذا المزود في دعامات أخرى بخلاف شبكة الإنترنت. ومن أمثلة هذه القوانين، القانون الألماني الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٩٧ المتعلق بالشروط الأساسية لخدمة الاتصالات والمعلومات الذي يتضمن ذات الحكم في المادة ٥/١ منه. فوفقًا لهذه المادة لا يعد مزود الخدمة مسئولاً عن المحتوى غير المشروع إلا إذا كان عالمًا بعدم مشروعية هذا المحتوى، وكان يستطيع من الناحية الفنية تجنب الوصول إليه، أو كان من العدل أن يطلب منه ذلك. ويقدر القضاء الألماني بسلطته الواسعة متى يكون من العدل طلب تجنب الوصول إلى هذا المحتوى من مزود الخدمة [٣].

ومن تطبيقات القضاء الألماني في هذا الصدد الحكم الصادر في ٢٨ مايو ١٩٩٨ من محكمة Amtgerich de Munich في قضية

---

[1] انظر القضية السابقة. والواقع أن الفنيين في شركة Yahoo.inc قد اعترضوا على الحكم بحجة أنه من الصعوبة فنيًا منع الوصول إلى موقع Yahoo. Fr فقط. فالموقع إذا تم إغلاقه، فسوف يغلق في كل الدول لا فرنسا فقط. هذا بالإضافة إلى أن المستخدمين الفرنسيين يمكنهم الدخول إليه بعنوان إلكترونية تابعة لأي دولة أخرى، فالعنوان الإلكتروني لا يدل بشكل قاطع على جنسية صاحبه.

[2] هذا الحكم متاح على العنوان التالي:

http://www.juriscom.net/ipt/visu.php?id=717.

[3] انظر في ذلك وفي نقد تعبير " عادلاً" أو " من العدل" équitablement ،

HERTZ – EICHENRODE (Ch.), Questions juridiques du droit allamand relatives à la publicité sur internet, in " La publicité..", op. cit., p. 1513.

CompuServe [١]. وتتمثل وقائع هذه القضية في أن شركة CompuServe Gmbh الألمانية عملت كمزود خدمة في ألمانيا لتسهل الدخول على منتدى المناقشة التي قامت بإيوائه شركة CompuServe Inc. الأمريكية. أخطر وزير الاتصالات الألماني الشركة الألمانية بالمحتوى غير المشروع للمنتدى وطالبها بوقف تزويد هذا المنتدى بخدمة الوصول إليه حتى لا يتمكن الألمان من الدخول إلى الموقع. نقلت الشركة الألمانية هذا الإخطار إلى الشركة الأمريكية التي زودتها بطريقة تسمح للآباء رقابة المنتدى تمكنهم من غلق الوصول إليه بأنفسهم. رفع الوزير دعوى أمام القضاء الألماني، فأدان الشركة الألمانية مزودة الخدمة على أساس وقوع خطأ من جانبها تمثل في عدم غلق كل الوسائل التي تؤدي إلى الوصول للمنتدى n'avait pas bloqué tous trafic مع علمها بعدم مشروعية محتوى المنتدى. أقرت المحكمة كلام الوزير ورأت أن الشركة المدعي بها قد علمت علمًا فعليًا بهذا المحتوى غير المشروع للمنتدى خاصة بعد إخطار الوزير الموجه إليها، ولم تتخذ كل الإجراءات الضرورية لغلق الوصول إليه[٢] .

وتجدر الإشارة إلى أن المكتب الفيدرالي القضائي الألماني قد قام بدعوة عدد كبير من مقدمي الخدمات الألمان لدراسة مسئوليتهم تجاه المحتوى غير المشروع للمواقع التي ينقلوا المستخدمين إليها، وانتهوا إلى مشروع ميثاق بينهم. غير أنه لم يتم التوقيع على هذه الميثاق لسببين: يتمثل الأول، في أن ما جاء بهذا الميثاق يضيق بلا مقتضى من نطاق تطبيق نصوص قانون المعلوماتية الصادر في أغسطس ١٩٩٧ خاصة فيما يتعلق بعدم مسئولية مزودي الخدمات عن المحتوى غير المشروع حتى ولو كانوا على علم بهذا المحتوى. ويكمن الثاني،

---

(1) انظر في وقائع هذه القضية،

http://www.digital-law.net/somm.

(2) راجع وقائع القضية.

لهذه الأخلاقيات بفسخ عقودهم[١].

ومن تطبيقات ذلك الحكم الصادر في ٢٨ فبراير ٢٠٠١ من المحكمة الابتدائية لـ Rocherfort sur la Mer التي رفضت فيها طلب إعادة الاشتراك التي رفعتها شركة Wanadoo ضد مزودة الخدمة. وقد اعتبرت الشركة المدعية أن الشركة مزودة الخدمة قد تعسفت في فسخ عقد الاشتراك نتيجة قيامها بالـ Spam. لم تعتبر المحكمة فسخ عقد اشتراك من جانب الشركة مزودة الخدمة يشكل تعسفاً، واستندت المحكمة إلى أخلاقيات المهنة التي تحكم طريقة استخدام البريد الإلكتروني في الإعلانات التجارية والتي تمنع استخدامه في الـ Spam [٢].

واستندت بعض الأحكام كذلك إلى نصوص قوانين كثيرة تنطبق في الأصل على دعامات إعلانية أخرى بخلاف الإنترنت، وذلك عن طريق التفسير الموسع لنصوص هذه القوانين لتحكم العلاقات التي تتم عبر الشبكة. ومن هذه القوانين، قانون حماية المستهلك والمنافسة سواء في كندا (المادتين ٢١٨ و ٢١٩)، أو في فرنسا (المادة ١/١٢١)، وذلك إذا كانت الإعلانات التي تبث عبر البريد الإلكتروني إعلانات مضللة. وبالإضافة إلى ذلك، نجد أن المجلس الكندي للاتصالات والنشر قد مكن مزودي الخدمة من فسخ عقود خدمتهم استنادًا إلى المادة ٤١ من قانون الاتصالات الكندي التي تعطي مزود الخدمة سلطة تنظيمها بالشكل الذي يضمن انتظامها وعدم إعاقتها، ومن ثم للمزود أن يمنع الاتصال أو يتوقف عن ربط المشترك بخدمة البريد الإلكتروني إذا تصرف

---

(1) انظر الحكم الصادر في قضية Nexx من محكمة Ontarienne الكندية، وارد في،
MORLEC (J.), Le spam., op. cit., p. 11.

(2) حكم مشار إليه في،
VERBIEST (Th.), Spamming: quell rôle pour les fournisseurs d'accès? op cit. p. 1.

هذا الأخير بشكل يضر بانتظام العمل وسريانه على الشبكة. وذات النتيجة يمكن الوصول إليها في فرنسا عن طريق نصوص قانون أمان أنظمة التعامل الآلـي للبيانـات *Sécurité des systèmes de traitement automatisés de* données الصادر في ٥ يناير ١٩٨٨ [١].

ومن هذه القوانين كذلك نجد القانون الألماني الذي يـنظم الاتصـالات والمعلومات والصـادر فـي ١ أغسـطس ١٩٩٧، ويطلـق عليـه TDG أو Teledienstgesetz. ويعد هذا القانون في الواقع نقطة البداية التي انطلق منها التوجيه الأوربي للتجارة الإلكترونية الصادر عام ٢٠٠٠ في تنظيمه لمسـئولية الوسطاء الفنيين عبر الشبكة [٢]. وتنص المادة ٣/٥ من هذا القانون على إعفاء مزود الخدمة الذي يتوقف دوره على مجرد توفير وسيلة الاتصال بالموقع مـن المسئولية عن عدم مشروعية البيانات والمحتوى غير المشروع للموقع. ويـرى بعض الفقه أن القانون الألماني يشابه مزود الخدمة بالمسئول عن الاتصـالات التليفونية للموقع [٣].

بل ذهبت بعض الأحكام إلى أبعد من ذلك عندما استندت إلـى أحكـام قانون العقوبات الفرنسي خاصة المادة ٢/٣٢٣ التي تعاقب كل من قـام عمـدًا بإعاقة عمل جهاز من أجهـزة المعلوماتيـة Volontaiement entravé le foncionnement d'installation informatiques. هذه الفكرة نجد تطبيقها في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بباريس فـي ٢٤ مـايو ٢٠٠٢ التـي

---

(1) يطلق على هذا القانون مصطلح " Codefrain "، انظر في ذلك،
MORLEC (J.), Le spam., op. cit., p. 11.

(2) انظر في ذلك،
STROWEL (A.) et IDE (N.), Responsabilité des intermédiaries., op. cit., p. 16.

(3) راجع في ذلك،
HOEREN (I.), Op. cit., p. 310.

تمنع وصول المستخدمين الفرنسيين إلى الموقع Yahoo.fr الذي يعرض هذه المنتجات المتعلقة بالنازية بعد أن علمت بالمحتوى غير المشروع للأنشطة والإعلانات التي تتم عبر هذا الموقع [١]. وذات الأمر نجده في الحكم الصادر في ١٣ يونيه ٢٠٠٥ من المحكمة الابتدائية بباريس والذي فصل في وقائع مماثلة للحكم السابق في قضية طلاب اتحاد اليهود ضد شركة Yhaoo [٢].

هذا العلم كشرط لمسئولية مزود الخدمة تتطلبه القوانين التي تعالج مسئولية هذا المزود في دعامات أخرى بخلاف شبكة الإنترنت. ومن أمثلة هذه القوانين، القانون الألماني الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٩٧ المتعلق بالشروط الأساسية لخدمة الاتصالات والمعلومات الذي يتضمن ذات الحكم في المادة ١/٥ منه. فوفقًا لهذه المادة لا يعد مزود الخدمة مسئولاً عن المحتوى غير المشروع إلا إذا كان عالمًا بعدم مشروعية هذا المحتوى، وكان يستطيع من الناحية الفنية تجنب الوصول إليه، أو كان من العدل أن يطلب منه ذلك. ويقدر القضاء الألماني بسلطته الواسعة متى يكون من العدل طلب تجنب الوصول إلى هذا المحتوى من مزود الخدمة [٣].

ومن تطبيقات القضاء الألماني في هذا الصدد الحكم الصادر في ٢٨ مايو ١٩٩٨ من محكمة Amtgerich de Munich في قضية

---

[1] انظر القضية السابقة. والواقع أن الفنيين في شركة Yahoo.inc قد اعترضوا على الحكم بحجة أنه من الصعوبة فنيًا منع الوصول إلى موقع Yahoo. Fr فقط. فالموقع إذا تم إغلاقه، فسوف يغلق في كل الدول لا فرنسا فقط. هذا بالإضافة إلى أن المستخدمين الفرنسيين يمكنهم الدخول إليه بعنوان إلكترونية تابعة لأي دولة أخرى، فالعنوان الإلكتروني لا يدل بشكل قاطع على جنسية صاحبه.

[2] هذا الحكم متاح على العنوان التالي:

http://www.juriscom.net/ipt/visu.php?id=717.

[3] انظر في ذلك وفي نقد تعبير " عادلاً" أو " من العدل" *équitablement*،

HERTZ – EICHENRODE (Ch.), Questions juridiques du droit allamand relatives à la publicité sur internet, in " La publicité..", op. cit., p. 1513.

CompuServe [1]. وتتمثل وقائع هذه القضية في أن شركة CompuServe Gmbh الألمانية عملت كمزود خدمة في ألمانيا لتسهل الدخول على منتدى المناقشة التي قامت بإيوائه شركة .CompuServe Inc الأمريكية. أخطر وزير الاتصالات الألماني الشركة الألمانية بالمحتوى غير المشروع للمنتدى وطالبها بوقف تزويد هذا المنتدى بخدمة الوصول إليه حتى لا يتمكن الألمان من الدخول إلى الموقع. نقلت الشركة الألمانية هذا الإخطار إلى الشركة الأمريكية التي زودتها بطريقة تسمح للآباء رقابة المنتدى تمكنهم من غلق الوصول إليه بأنفسهم. رفع الوزير دعوى أمام القضاء الألماني، فأدان الشركة الألمانية مزودة الخدمة على أساس وقوع خطأ من جانبها تمثل في عدم غلق كل الوسائل التي تؤدي إلى الوصول للمنتدى n'avait pas bloqué tous trafic مع علمها بعدم مشروعية محتوى المنتدى. أقرت المحكمة كلام الوزير ورأت أن الشركة المدعي بها قد علمت علمًا فعليًا بهذا المحتوى غير المشروع للمنتدى خاصة بعد إخطار الوزير الموجه إليها، ولم تتخذ كل الإجراءات الضرورية لغلق الوصول إليه[2] .

وتجدر الإشارة إلى أن المكتب الفيدرالي القضائي الألماني قد قام بدعوة عدد كبير من مقدمي الخدمات الألمان لدراسة مسئوليتهم تجاه المحتوى غير المشروع للمواقع التي ينقلوا المستخدمين إليها، وانتهوا إلى مشروع ميثاق بينهم. غير أنه لم يتم التوقيع على هذه الميثاق لسببين: يتمثل الأول، في أن ما جاء بهذا الميثاق يضيق بلا مقتضى من نطاق تطبيق نصوص قانون المعلوماتية الصادر في أغسطس ١٩٩٧ خاصة فيما يتعلق بعدم مسئولية مزودي الخدمات عن المحتوى غير المشروع حتى ولو كانوا على علم بهذا المحتوى. ويكمن الثاني،

---

(1) انظر في وقائع هذه القضية،
http://www.digital-law.net/somm.

(2) راجع وقائع القضية.

في أن ما جاء بالميثاق من ضرورة مراقبة محتوي المواقع قد يكون فيه افتئات على حرية دخول المستهلكين إلى هذه المواقع، فيكفي – وفقًا لرأي مزودي الخدمة – الرقابة اللاحقة دون السابقة [(١)].

وفي القضاء الأمريكي، نجد تطبيقًا لذلك في الحكم الصادر في مارس عام ٢٠٠٠ في قضية AOL[(2)]. ففي القضية فرقت المحكمة بين عمل مزود الخدمة Interactive computer service provider الذي يقتصر دوره على مجرد تسهيل الوصول إلى الموقع، وبين مورد المحتوى المسئول عن محتوى البيانات والإعلانات التي تبث على هذا الموقع Information content provider. فالأخير هو الذي يشارك في وضع وتحديد محتوى الموقع، ومن ثم يعد المسئول الأول عن هذا المحتوى. أما الثاني، فغير مسئول عن هذا المحتوى. وفي القضية انتهت المحكمة أن شركة AOL غير مسئولة عن محتوى الموقع باعتبارها مزودة الخدمة في هذه القضية. ولم تأخذ المحكمة بحجة الدفاع بأنها مسئولة؛ لأنها قامت بحذف المحتوى غير المشروع منذ علمها به، فهذا الحذف – وفقًا لرأي الخصم- ينهض دليلاً على معرفتها واشتراكها في المحتوى غير المشروع. لم تأخذ المحكمة بهذه الحجة، ورأت أن حذف شركة AOL لهذا المحتوى غير المشروع يعد ترجمة لحقها في إعادة تنظيم الموقع his right of auto – regulation of the illegal content الذي تؤمن له خدمة الاتصال بالآخرين، ولا يعد دليلاً على اشتراكها في هذا المحتوى.

ومن المفيد هنا أن نشير إلى أعمال المكتب الفيدرالي السويسري للعدالة التي بها مجموعة من الخبراء كلفوا بوضع تقرير عن المسائل المتعلقة بالقانون

---

(1) انظر في المزيد عن هذا الاجتماع،

Allemagne: nouvelle responsabilité pour les fournisseurs d'accès, in " http:// www.legalis .net /breve-imprimer.php3?id.article=602.

(2) وقائع القضية واردة في،

http://www.laws.findlaw.com/10th/992068.html.

الجنائي، وقانون حماية البيانات، وقانون حماية حق المؤلف عبر الإنترنت وذلك عام ١٩٩٦. فقد انتهت مجموعة العمل في هذا التقرير إلى أحد عشر توجيهًا لمقدمي الخدمات عبر شبكة الإنترنت ترسم حدود مسئوليتهم عن المحتوى غير المشروع للمواقع. وتتمثل أهم هذه التوجيهات في ضرورة اتخاذ الإجراءات المعقولة الممكنة من الناحية الفنية لغلق الوصول إلى الموقع بعد علمهم بمحتواه غير المشروع، وأن يقوموا بعمل خدمة مركزية مجانية تسمح للمستخدمين بإخطارهم بوجود إعلانات غير مشروعة أو كاذبة أو مضللة على مواقع معينة، وأن يطلع مزودو الخدمة على هذه الإخطارات أول بأول [١].

وعند مناقشة مشروع قانون الاتصالات السمعية البصرية La communication audivoisuelle الفرنسي الصادر في ٢٧ يناير ٢٠٠٠ اختلف أعضاء مجلس الشيوخ كثيرًا عند مناقشتهم مسئولية مزود الخدمة عن المحتوى غير المشروع للمواقع. وانتهى أعضاء المجلس إلى أن مزود الخدمة يقع على عاتقه التزام بالتأكد من الأشخاص المشتركين في خدمته، وكذلك معرفة شخص مدير النشر الذي يؤمن خدمة الوصول إلى الموقع الذي تبث عليه إعلاناته. وبالتالي أصبح على عاتق مقدمي الخدمات – بمقتضى نصوص هذا القانون – التزام بالحرص Obligation de diligence بالتأكد من هوية مدير النشر المسئول عن الإعلان عبر الموقع، ومن ثم يكون من السهل عليه أنه يتعرف على نوعية الإعلانات التي تبث على الموقع، وبالتالي يستطيع غلق الوصول إليه إذا ثبت له عدم مشروعية المحتوى.[٢].

---

(1) انظر في المزيد عن هذه التوجيهات،
TROLLER (K.), Publicité et internet en droit Suisse, in " La publicité..", op. cit., p. 1522.

(2) راجع في ذلك،
Responsabilité des hébergeurs: Les sénateurs s'ecartent de l'amendement Bloche, in " http://www.legalis .net /breve-imprimer.php3?id.article=679".

ومن تطبيقات القضاء الإنجليزي في هذا الصدد، الحكم الصادر في ٢٦ مارس ١٩٩٩. ففي هذه القضية رفع السيد Godfry دعوى ضد شركة Demon Internet Ltd لمساءلتها عن الأضرار التي أصابته من جراء القذف والسب الذي تضمنه موقع تقوم بتقديم خدمة الوصول إليه، وذلك على أساس المادة الأولى من قانون Defamation Act الصادر عام ١٩٩٦. أدنت المحكمة الشركة مزودة الخدمة على أساس أنها منذ علمها بالمحتوى غير المشروع بطبيعة الأنشطة التي تعرض على الموقع لم تقم بسحب هذا المحتوى غير المشروع. و لم تقبل المحكمة من الشركة المدعى عليها قولها بأنها قامت بالعناية المعقولة Reasonable care لسحب هذا المحتوى أو منع نشره [١].

وفي الحكم الصادر في ١٥ فبراير ٢٠٠٠ في قضية Totalise، انتهت المحكمة إلى عدم مساءلة الشركة مزودة الخدمة على أساس أنها قامت بالمجهودات اللازمة لسحب المحتوى غير المشروع من لحظة علمها به[٢].

ونستنتج من ذلك أن القضاء الإنجليزي - قبل نفاذ قانون تنظيم التجارة الإلكترونية الصادر في ٢٣ أكتوبر ٢٠٠٢ - قد وضع على عاتق مزود الخدمة التزامًا عامًا بمراقبة المعلومات التي ينقلها. فإذا كانت هناك استحالة مادية للقيام بهذه الرقابة قبل النشر، على خلاف مدير النشر في الصحافة المكتوبة، فإنه لا توجد مثل هذه الاستحالة بعد النشر وبعد علمه بالمحتوى غير المشروع، ومن يصبح ملتزمًا - بعد هذا العلم - اتخاذ كل الخطوات المعقولة All reasonable steps لبلوغ هذا الهدف [٣].

---

(1) حكم مشار إليه في،
COATRIEUX (M.) et BARBSA (C.), Histoire de la responsabilité des prestataires techniques sur Internet en Angleterre, in "http://www.huriscom.net/variations/ responsabilité - angletrre.htm".

(2) حكم مشار إليه في المرجع السابق، ص ٢.

(3) انظر في العديد من الأحكام الصادرة من القضاء الإنجليزي لتكرس هذه القاعدة،

ويقدر بعض الفقه علم مزود الخدمة الفعلي بمحتوى الموقع بالحالة الظاهرة للإعلانات التي تضمنها الموقع. فإذا كان الموقع يتضمن إعلانات تجارية ظاهر عدم مشروعيتها أو تتضمن اعتداءات على حقوق الغير يسهل لأي شخص التعرف عليها، فإن هذه الحالة الظاهرة لمحتوى الموقع يمكن أن تنهض دليلاً على علم مزود الخدمة بعدم المشروعية. فإذا استبان له عدم مشروعيتها واعتداءها على العلامات التجارية للغير أو عدم صدقها، فيسأل إن استمر في تقديم خدمة الوصول إلى الموقع الذي يتضمنها [1].

٣- مسئولية مزود الخدمة في حالة البريد الإلكتروني:

٦٧- إن واجب مزود الخدمة في منع الوصول إلى الموقع الذي يتضمن إعلانات تجارية كاذبة أو مضللة أو يحتوي على تقليد لعلامات تجارية من وقت علمه بهذا المحتوى غير المشروع، قد أثار التساؤل حول إمكانية القيام بهذا الواجب في حالة البريد الإلكتروني إذا كان يتضمن ذات المحتوى غير المشروع. وبطبيعة الحال، تختلف فكرة البريد الإلكتروني عن المواقع التي يقصدها المستخدم في أن هذا الأخير يتسلم الإعلان المخالف مباشرة دون بحث أو تنقيب من خلال رسائل تصل إليه من أشخاص طبيعية ومعنوية تروج للسلع محل الإعلان. فهل يستطيع مزود الخدمة أن يفسخ عقود الاشتراك في هذه الخدمة إذا أُستخدم البريد في هذا الإعلانات غير المشروعة؟

يرى بعض الفقه أن مزود الخدمة يمكنه فسخ اشتراك الشخص الطبيعي أو المعنوي في خدمة البريد الإلكتروني إذا أُستخدم هذا البريد في نشر

=

DETURBID (M.), Liability on internet Service Providers for Defamation in the US and Britain: Some Competing Interests, Different Responses, in " http://www2.warwick .ac. uk/fac/soc/law/el/jilt/2000-3/deturbid.htm.

(1) انظر في هذا المعنى،

HERTZ – EICHENRODE (Ch.), Op. cit., p. 1513.

الإعلانات التجارية بالمخالفة لأحكام القانون. فهذا الاستخدام المخالف يتضمن تعديلاً لموضوع عقد الاشتراك، ومخالفة لشروطه خاصة إذا أدرج المزود شرطًا يجيز له الفسخ في هذه الحالة [1].

وتفرض العديد من الأحكام الفرنسية على عاتق مزود الخدمة التزامًا بالحرص على مشروعية الإعلانات التجارية التي يتضمنها البريد الإلكتروني، وتقيم مسئوليته عن الأضرار الناتجة عن هذا المحتوى غير المشروع ما لم يثبت أنه اتخذ كل المجهودات الكافية لمنع وصوله، وأنه قد استخدم كل الوسائل التي تمكنه من ذلك والتي منها فسخ عقد اشتراك الشخص الذي يستخدم خدمة البريد الإلكتروني بشكل خاطئ. بل أن العديد من الأحكام القضائية قد أكد قرار مزود الخدمة بفسخ اشتراكات كل من يسيء استخدام البريد الإلكتروني بإرسال الإعلانات التجارية في شكل Spam [2].

أما الأساس القانوني لتخويل مزود الخدمة هذا الحق، فهو محل خلاف في القضاء. فقد استندت بعض الأحكام إلى المسئولية العقدية المتمثلة في مخالفة شرط العقد الذي يجمع مزود الخدمة والمستفيد من خدمة البريد الإلكتروني سواء أكان شخصًا طبيعيًا أم معنويًا. فإذا خالف المستفيد شروط العقد، جاز للطرف الثاني(مزود الخدمة) أن يفسخ هذا العقد [3].

---

(1) راجع في هذا الرأي،

J.L.FOURRGOUX (F.), Internet et la concurrence déloyale., op, cit., p. 4.

(2) انظر على سبيل المثال،

TGI, Paris, ord. réfé., 16 avril 1996, D. 1997, somm., p. 72; Cour d'appel de paris, ord. réfé., 10 février 1999, Revue Lamy Droit des affaires, mars 1999, n°14.

(3) انظر على سبيل المثال،

TGI, Rochrfort sir mer, 28 fév. 2001, in " http://www.juriscom .net/tex/ jurisfr/ cti/ tgiroche-fortsumer20010228.pdf", TGI, Paris, ord. réf., 15 janv.2002, http://www. jurisco.net / tex/jurisfr/cti/tgiroche-

وتطبيقًا لهذا الأساس رفضت المحكمة الابتدائية بباريس في حكمها المستعجل الصادر في ١٥ يناير ٢٠٠٢ طلب إعادة خدمة الاتصال التي قطعها اثنان من مزودي الخدمات بسبب فسخ عقود اشتراك إحدى الشركات التي استخدمت البريد الإلكتروني في إرسال الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها بدون موافقة المرسل إليهم. وأسست المحكمة هذا الحكم على أساس أن الشركة المدعية قد خالفت شروط استخدام الخدمة Conditions d'utilisation du service التي تحظر الـ Spam، فمخالفة الشروط تعطي الحق في فسخ الاشتراك(١).

وقد تأكد هذا الأمر في حكم أكثر حداثة صادر من الغرفة التجارية في المحكمة ابتدائية في باريس في ٥ مايو ٢٠٠٤؛ حيث أكدت المحكمة قرار شركة Aol بغلق حساب إحدى الشركات التي استخدمت البريد الإلكتروني في الـ Spam. وبنت المحكمة هذا الحكم على أساس مخالفة المادة ٢/١٠ من الشروط العامة التي وضعتها شركة Aol والتي تعطي لهذه الشركة الحق في فسخ عقود الاشتراك في حالة مخالفة شروطها (٢).

وقد استندت أحكام أخرى إلى أخلاقيات المهنة Netiquette التي تفرض على المتعاملين عبر الشبكة التصرف بحسن نية وبشكل مطابق للنصوص والقواعد. واعتبرت المحاكم أن أخلاقيات المهنة تعد مصدرًا من مصادر القانون الذي يحكم سلوك المتعاملين على شبكة الإنترنت. واستنادًا إلى هذه الأخلاقيات، أجاز القضاء لمزود الخدمة حرمان كل من يتصرف بالمخالفة

---

fortsumer20020115.pdf"

(1) حكم مشار إليه في،

VERBIEST (Th.), Spamming: quell rôle pour les fournisseúrs d'accès?, 28 juin 2004, in " http://www.droit -technologie.org/1_2.1_asp?actu_id=956, p. 2.

(2) حكم مشار إليه في المرجع السابق، الموضع السابق.

لهذه الأخلاقيات بفسخ عقودهم[١].

ومن تطبيقات ذلك الحكم الصادر في ٢٨ فبراير ٢٠٠١ من المحكمة الابتدائية لـ Rocherfort sur la Mer التي رفضت فيها طلب إعادة الاشتراك التي رفعتها شركة Wanadoo ضد مزودة الخدمة. وقد اعتبرت الشركة المدعية أن الشركة مزودة الخدمة قد تعسفت في فسخ عقد الاشتراك نتيجة قيامها بالـ Spam. لم تعتبر المحكمة فسخ عقد اشتراك من جانب الشركة مزودة الخدمة يشكل تعسفاً، واستندت المحكمة إلى أخلاقيات المهنة التي تحكم طريقة استخدام البريد الإلكتروني في الإعلانات التجارية والتي تمنع استخدامه في الـ Spam [٢].

واستندت بعض الأحكام كذلك إلى نصوص قوانين كثيرة تنطبق في الأصل على دعامات إعلانية أخرى بخلاف الإنترنت، وذلك عن طريق التفسير الموسع لنصوص هذه القوانين لتحكم العلاقات التي تتم عبر الشبكة. ومن هذه القوانين، قانون حماية المستهلك والمنافسة سواء في كندا (المادتين ٢١٨ و ٢١٩)، أو في فرنسا (المادة ١/١٢١)، وذلك إذا كانت الإعلانات التي تبث عبر البريد الإلكتروني إعلانات مضللة. وبالإضافة إلى ذلك، نجد أن المجلس الكندي للاتصالات والنشر قد مكن مزودي الخدمة من فسخ عقود خدمتهم استناداً إلى المادة ٤١ من قانون الاتصالات الكندي التي تعطي مزود الخدمة سلطة تنظيمها بالشكل الذي يضمن انتظامها وعدم إعاقتها، ومن ثم للمزود أن يمنع الاتصال أو يتوقف عن ربط المشترك بخدمة البريد الإلكتروني إذا تصرف

---

[1] انظر الحكم الصادر في قضية Nexx من محكمة Ontarienne الكندية، وارد في،
MORLEC (J.), Le spam., op. cit., p. 11.

[2] حكم مشار إليه في،
VERBIEST (Th.), Spamming: quell rôle pour les fournisseurs d'accès? op cit. p. 1.

هذا الأخير بشكل يضر بانتظام العمل وسريانه على الشبكة. وذات النتيجة يمكن الوصول إليها في فرنسا عن طريق نصوص قانون أمان أنظمة التعامل الآلـي للبيانــات Sécurité des systèmes de traitement automatisés de données الصادر في ٥ يناير ١٩٨٨ [١].

ومن هذه القوانين كذلك نجد القانون الألماني الذي يـنظم الاتصــالات والمعلومات والصــادر فــي ١ أغســطس ١٩٩٧، ويطلــق عليــه TDG أو Teledienstgesetz. ويعد هذا القانون في الواقع نقطة البداية التي انطلق منها التوجيه الأوربي للتجارة الإلكترونية الصادر عام ٢٠٠٠ في تنظيمه لمسـئولية الوسطاء الفنيين عبر الشبكة [٢]. وتنص المادة ٣/٥ من هذا القانون على إعفاء مزود الخدمة الذي يتوقف دوره على مجرد توفير وسيلة الاتصال بالموقع مــن المسئولية عن عدم مشروعية البيانات والمحتوى غير المشروع للموقع. ويــرى بعض الفقه أن القانون الألماني يشابه مزود الخدمة بالمسئول عن الاتصــالات التليفونية للموقع [٣].

بل ذهبت بعض الأحكام إلى أبعد من ذلك عندما استندت إلــى أحكــام قانون العقوبات الفرنسي خاصة المادة ٢/٣٢٣ التي تعاقب كل من قــام عمــدًا بإعاقة عمل جهاز من أجهــزة المعلوماتيــة Volontaiement entravé le foncionnement d'installation informatiques. هذه الفكرة نجد تطبيقها في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بباريس فــي ٢٤ مــايو ٢٠٠٢ التــي

---

(1) يطلق على هذا القانون مصطلح " Codefrain "، انظر في ذلك،
MORLEC (J.), Le spam., op. cit., p. 11.

(2) انظر في ذلك،
STROWEL (A.) et IDE (N.), Responsabilité des intermédiaries., op. cit., p. 16.

(3) راجع في ذلك،
HOEREN (I.), Op. cit., p. 310.

عاقبت فيه أحد مستخدمي الإنترنت قام بإرسال الـ spam بأربع سنوات سجن وغرامة قدرها عشرون ألف يورو، وغلق الخدمة له. وقد فسرت، المحكمة هذا الحكم المتشدد بأن المستخدم قد أضر بمصلحة مزود الخدمة(شركة Noos) بأن أوقفت خدمتها عشرات الساعات للتخلص من هذا الـ Spam؛ حتى تعود الشبكة للعمل مرة أخرى، وقد كانت لدى المرسل نية الإضرار وإعاقة عمل أحد الأجهزة كما تتطلب المادة ٢/٣٢٣ من قانون العقوبات [١].

ثانياً: مدى مسئولية مزود الخدمة في ظل قواعد خاصة تنظم مسئوليتهم:

٦٨- رأينا أنه قبل نفاذ القوانين الخاصة بتنظيم مسئولية مزود الخدمة أن الفقه والقضاء اختلفا في تقرير هذه المسئولية، واختلفا كذلك في أساس هذه المسئولية في حالة تقريرها.

هذا الوضع قد تغير كلية بعد نفاذ بعض القوانين التي تنظم مسئولية مزود الخدمة في بعض الدول التي سبق وأن اختلف فيها الفقه والقضاء في تأسيس هذه المسئولية سواء في أمريكا أو أوربا.

فعلى المستوى الأوربي، نجد أن نصوص التوجيه الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر عام ٢٠٠٠ الذي تضمن المبحث الرابع منه المواد من ١٢ إلى ١٥ المنظمة لمسئولية المؤديين المهنيين. وقد أقرت نصوص هذا التوجيه عدم التزام الوسطاء الفنيين برقابة مشروعية المعلومات والإعلانات التي تبث عبر الموقع، وإنما فرضت عليهم أن يتصرفوا بشكل مناسب لمنع الوصول إلى هذا المحتوى غير المشروع (المادة ١٥ من التوجيه).

ونلاحظ على نصوص التوجيه أنها تحدد الإبراء من المسئولية ليس على

---

(1) راجع في هذا الحكم،

VERBIEST (Th.), Spamming: quell rôle pour les fournisseurs d'accès?op cit. p. 2.

أساس نوع الوسيط الذي يقوم بالنشاط ولكن على أساس نوع النشاط ذاته. ففي حالة النقل البسيط للمعلومات الذي يقوم به مزود الخدمة، فإن المادة ١٢/١ من التوجيه تبرئه من المسئولية عن الأعمال غير المشروعة التي يتضمنها الموقع إذا توافرت الشروط الآتية:

١- ألا يكون مصدر الضرر

٢- ألا يكون قد أختار المرسل إليه الذي ينقل إليه المعلومات.

٣- ألا يختار المعلومات التي يقوم بنقلها أو يعدل منها.

وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على أن عمل مزود الخدمة قد يتضمن تخزين مؤقت للمعلومات التي يقوم بنقلها، بيد أن هذا التخزين المؤقت لا يجعله مسئولاً، ولا يجعل عمله يرقى إلى عمل متعهد الإيواء ، ومن ثم لا يسأله مساءلته. غير أن النص يشترط لذلك أن يكون التخزين ضروريًا للنقل البيانات للمستهلكين، وأن يستمر لمدة قصيرة يقتضيها النقل، وبهذين الشرطين يكون التوجيه قد استبعد حالة التخزين المستمر التي تدخل في نطاق عمل متعهدي الإيواء[١].

وتجيز الفقرة الثالثة من هذا التوجيه للدول الأعضاء أن تنص قوانينها على التزام مزود الخدمة بأن يوقف الخدمة ويستبعد المحتوى غير المشروع للموقع.

وتطبيقاً لنصوص هذا التوجيه، أصدرت الدول الأوربية تشريعات داخلية تنظم عمل الوسطاء الفنيين عبر شبكة الإنترنت لنقلها في أنظمتها الداخلية [٢].

---

(1) من المعروف – كما سيتضح لاحقاً عن دراسة مسئولية متعهد الإيواء- أن نشاط التخزين المستمر للمعلومات هو ما يميز عمل متعهد الإيواء ويجعله مسئولاً عن مضمون هذه المعلومات المخزنة.

(2) سوف نكتفي هنا بعرض موقف بعض الدول الأوربية؛ لأن باقي الدول تبنت تقريبًا أحكامًا مشابهة. فنجد أن إيطاليا على سبيل المثال قد أصدرت في ٩ إبريل ٢٠٠٣ المرسوم المتعلق بنقل نصوص التوجيه الأوربي للتجارة الإلكترونية إلى النظام القانوني الإيطالي قد نص المادة ١٤ منه

فنجد على سبيل المثال القانون الفرنسي الصادر في ٢١ يونيه ٢٠٠٤ الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي، والذي يعد أحدث القوانين الأوربية في هذا المجال. فقد خصص هذا القانون المواد من ٥ إلى ٩ في الفصل الثاني منه لتنظيم عمل " المؤديين الفنيين" Les Prestataires Techniques. ووفقًا للمادة ١/٦ الأشخاص الذين يقتصر عملهم على تقديم خدمة الاتصال عبر الإنترنت (يقصد مزودي الخدمة) يجب أن يخطروا المشتركين في الخدمة عن وجود وسائل تقنية تسمح بغلق الخدمة أو توقع جزاءات عليهم إذا توافرت شروط توقيعها. وأكدت الفقرة السابعة من هذه المادة أن مزودي الخدمة ليس عليهم التزام بالإشراف والرقابة على مضمون البيانات التي يقومون بنقلها ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller، كما أنهم غير ملتزمين بالبحث عن الوقائع التي تشير إلى الأنشطة غير المشروعة[1].

وفي بلجيكا، نجد القانون الخاص بحماية بعض المظاهر القانونية لخدمات مجتمع المعلوماتية، والذي يعتبر أحدث القوانين البلجيكية التي تعالج مسئولية الوسطاء الفنين عبر شبكة الإنترنت. وقد صدر هذا القانون في ١١ مارس ٢٠٠٣، وأصبح نافذًا في ٢٧ مارس من ذات العام [2].

=

على ذات الأحكام التي تضمنتها المادة ١٤ من التوجيه والمتعلقة بمسئولية مزود الخدمة. انظر في تفصيل ذلك،

LEBRUN (N.) et MBEUTCHA (E.), Evolution de la responsabilité des intermédiaries techniques en Italie, op. cit., p.2.

وذات الأمر في أسبانيا التي أصدرت في ١٢ أكتوبر ٢٠٠٢ القانون الخاص بخدمة مجتمع المعلوماتية والذي نقل نصوص التوجيه الأوربي نقلاً كاملاً باستثناء أنه عالج مسئولية أصحاب مواتير البحث ومتعهدى الارتباط التشاعبي التي لم يتعرض لها التوجيه. انظر في تفصيل ذلك،

MESNIL (I.), BESCOND (M.) et GODOY - TELLEZ (J.), La responsabilité des intermédiaries techniques en Espagne, in " http://www.juriscom.net/ variations / responsabilité-espagne.htm.

(1) انظر الفقرة ٦ من المادة ٦ من هذا القانون.

(2) نصوص هذا القانون متاحة على الموقع التالي،

وقد عالج المبحث الأول من هذا الفصل الرابع [1] في المادة ١٨ من هذا القانون مسئولية مزود الخدمة الذي يقتصر دوره على مجرد نقل المعلومات إلى شبكة الإنترنت أو يوفر خدمة الاتصال بالشبكة. ووفقاً لهذا النص لا يعد مـزود أو مؤدي الخدمة مسئولاً عن محتوى المعلومات أو الإعلانات التي ينقلها أو تبث على موقع يؤمن خدمة ربطه بمستخدمي الشبكة. فهذا القانون قد أعفى مـزود الخدمة من أية مسئولية تتعلق بمحتوى الإعلانات غير المشروعة التي تبث على المواقع التي يقدمون خدمة الوصول إليها.

غير أن النص اشترط لعدم مسئولية مزود الخدمة في هذه الحالة تـوافر الشروط التالية:

١- ألا يكون المزود مسبب الضرر

٢- ألا يكون قد أختار المرسل إليه الذي ينقل إليه المعلومات.

٣- ألا يكون قد اختار المعلومات التي ينقلها ولم يعدل منها.

ويلاحظ على النص أنه لم يتحدث عن مسألة علم مزود الخدمة بمضـمون الإعلانات التي تبث على المواقع، ولم يلزمه ببذل الجهود المعقولة التي تمكنـه من غلق الوصول إلى هذه المواقع بمجرد علمه بعدم مشروعية محتواها.

وبشكل أكثر وضوحًا لاستبعاد مسئولية مزود الخدمة، نصت المـادة ٢١ من المبحث الرابع مـن هـذا الفصـل تحـت عنـوان الالتـزام بالإشـراف

=

http://www.juridat.be/cgi_loi/loi_al.pl?language=fr&caller=list&en=2003031132&la.

ويتضمن هذا القانون ثمانية فصول، وما يهمنا هنا هو الفصل السادس المخصص لمعالجـة مسئولية الوسطاء مؤدي الخدمات Responsabilité des prestataires intermèdiaries

(1) يتضمن هذا الفصل أربعة مباحث، يحمل الأول عنوان أنشطة النقل البسيطة، والثاني بعنوان نشاط التخزين المؤقت للمعلومات، والثالث بعنوان نشاط الإيواء، والرابع بعنـوان الالتـزام بالرقابـة والإشراف.

على أن " Obligations en matière de surveillance مزودي الخدمة المنصوص عليهم في المواد ١٨ و ١٩ و ٢٠ من هذا القانون ليس عليهم التزام عام بالإشراف على المعلومات التي ينقلوها أو يخزنوها، وليس عليهم كذلك التزام عام بالبحث عن وقائع تشير إلى وجود أنشطة غير مشروعة". ومؤدى ذلك، أن مزودي الخدمة غير ملزمين بالبحث والتقصي عن طبيعة المعلومات التي ينقلونها أو مضمون الإعلانات التي تبث على المواقع [1].

ويمكننا أن نبدي بعض الملحوظات على نصوص القانونين الفرنسي والبلجيكي التي تكاد تكون مشابهة:

١- هذه النصوص بطبيعتها الحالية تهدر كل مجهودات الفقه والقضاء السابقة على نفاذ هذين القانونين في إقامة مسئولية مزود الخدمة، فقد اتفق الفقه وتواترت أحكام القضاء على مسئولية مزود الخدمة عن المحتوى غير المشروع للموقع من لحظة علمه بهذا المحتوى. وقد ألزم القضاء مزودي الخدمة باتخاذ الإجراءات المعقولة لتجنب وصول مستخدمي الشبكة إلى مثل هذه المواقع.

٢- لم تقف مثالب هذين القانونين عند هذا الحد، ولكنهما أيضًا خالفا بنصوصهما نصوص كل القوانين السابقة على نفاذه في هذا الصدد التي كانت تقرر حماية أكثر للمستهلكين. فكما أوضحنا هناك العديد من القوانين التي تفرض على مزودي الخدمة وقف الاتصال بين المستخدمين والمواقع ذات المحتوى غير المشروع كقانون حماية المستهلك، بل أنهما يخالفان أيضًا ما تقضي به عادات وأخلاقيات التعامل عبر شبكة الإنترنت والتي أصبحت مصدرًا من مصادر القانون الذي يحكم التعامل عبر الشبكة.

٣- بدلاً من أن يوحد هذان القانونان الأساس القانوني لمسئولية مزود الخدمة- تجنباً للتفسيرات المختلفة من جانب أحكام القضاء ومنعاً للتضارب فيما

---

[1] تقابل ذات الموقف في المادة ١٧ من المرسوم الإيطالي الصادر في ٩ إبريل ٢٠٠٣.

بينها- استبعدا كلية مسئولية مزود الخدمة. والواقع أنه يمكننا تفسير هذا الموقف من جانب هذين القانونين على أنه تأييد لحرية التعبير بما فيها حرية الاتصال بالآخرين La liberté de la communication التي كرسها الفصل الأول بأكمله من القانون الفرنسي الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي في المواد من ١ إلى ٤، وكرستها أيضًا المادة ٤ من المبحث الأول من الفصل الثاني من قانون ١١ مارس ٢٠٠٣ البلجيكي.

هذا بالإضافة إلى النصوص العامة التي تنص على هذا المبدأ مثل المادة ١٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨، والمادة ١٩ كذلك من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦، والمادة ١٠ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. ونعتقد من جانبنا أنه إعلاءً لهذه الحرية، أعفى القانون الجديد مزود الخدمة من رقابة مضمون الإعلانات التي تبث عبر المواقع، ومنعهم كذلك من غلق طرق الوصول إلى هذه المواقع.

ومن جانبها نقلت بريطانيا أحكام التوجيه الأوربي بالقانون الخاص بتنظيمات التجارة الإلكترونية Electronic Commerce Regulations الذي دخل حيز التنفيذ في ٢٣ أكتوبر ٢٠٠٢. ففي هذا القانون نقلت بريطانيا أحكام التوجيه الواردة في النصوص ١٢ و ١٣ و١٤ المتعلقة بمسئولية مزود الخدمة ومتعهد الإيواء نقلاً كاملاً، ومن ثم يسأل هذان الشخصان عن محتوى الموقع إذا توافرت الشروط التي تطلبها التوجيه والتي سبق ذكرها[1].

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فنقابل نصوص القانون الأمريكي لحماية حق المؤلف عبر شبكة الإنترنت DMCA الذي صدر في ٢٨ أكتوبر

---

[1] انظر في ذلك،
COATRIEUX (M.) et BARBOSA (C.), Histoire de la responsabilité des pretataires techniques sur internet en Angleterre., Op. cit., p. 3.

١٩٩٨ ودخل النفاذ في ١ أكتوبر ٢٠٠٠ [١]. فقد تضمن نص المادة ٢/٥ (١) التي تبرأ مزود الخدمة الذي يقتصر دوره على مجرد نقل بسيط للمعلومات من الغير إلى الموقع من أية مسئولية ناتجة عن المحتوى غير المشروع لهذه المعلومات [٢].

ومن القوانين العربية التي عالجت مسئولية وسطاء الشبكات، القانون البحريني الصادر في ١٤ سبتمبر ٢٠٠٢ بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية [٣]. وقد عرف هذا القانون في المادة الأولى منه المقصود بوسيط الشبكة بأنه الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو تسلم أو بث أو حفظ السجل الإلكتروني، أو يقوم بتقديم أية خدمات أخرى بشأن هذا السجل.

وتحت عنوان "مسئولية وسطاء الشبكات"، نظمت المادة ١٩ من هذا القانون بفقراتها الخمس مسئولية هؤلاء الوسطاء بنصها في الفقرة الأولى على أن هذا الوسيط غير مسئول مدنيًا أو جنائيًا عن أية معلومات واردة في بشكل سجلات إلكترونية [٤]. غير أن هذه الفقرة تشترط لعدم مساءلة الوسيط في هذه الحالة عدة شروط تتمثل في:

---

(1) يقصد به Digital Millennium Copyright Act.

(2) انظر في تفصيل ذلك،

STROWEL (A.) et IDE (N.), Responsabilité des intermédiaries., op. cit., p. 17 et 18.

(3) نصوص هذا القانون واردة في مؤلف د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية والتجارة الإلكترونية في التشريع المصري والعربي والأجنبي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، من ص ١٤٢ إلى ص ١٦١.

(4) عرفت المادة الأولى من هذا القانون السجل الإلكتروني بأنه السجل الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بثه أو حفظه إلكترونيًا.

١- ألا يكون الوسيط هو مصدر المعلومات [١] التي يتضمنها السجل، ويقتصر دوره على توفير إمكانية الدخول لهذه المعلومات.

٢- عدم علمه بأنه ينشأ عن هذه المعلومات أية مسئولية مدنية وجنائية.

٣-عدم علمه بأية وقائع أو ملابسات من شأنها أن تدل، بحسب المجرى العادي للأمور، على قيام مسئولية مدنية أو جنائية.

٤- قيام وسيط الشبكة على الفور، في حالة علمه بما تقدم، بإزالة المعلومات من أي نظام للمعلومات تحت سيطرته، ووقف توفير إمكانية الدخول إلى تلك المعلومات أو عرضها.

ويتضح من هذه الشروط أنها تقترب إلى حد كبير من تلك الشروط الواردة في التوجيه الأوربي للتجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠، وكذلك نصوص القانون البلجيكي والقانون الفرنسي خاصة فيما يتعلق بالتزام الوسيط باتخاذ الإجراءات الضرورية لإزالة المعلومات غير المشروعة أو غلق طريق الوصول إليها.

وتأكيدًا لإعفاء الوسيط من الالتزام بالرقابة السابقة على مضمون أو محتوى البيانات، نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه " لا تفرض أحكام هذه المادة على وسيط الشبكة أي التزام قانوني بشأن مراقبة أية معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية تخص الغير بغرض تحقق علم وسيط الشبكة بأن المعلومات ينشأ عنها مسئولية مدنية أو جنائية ".

ونلاحظ هنا على نص المادة ١٩ من القانون البحريني أنها تستخدم مصطلح " وسيط الشبكة" ولا تستخدم مصطلح "مزود الخدمة"، غير أننا نرى أن

---

(١) عرفت المادة الأولى من القانون المعلومات بأنها البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وبرامج الحاسب والبرمجيات وقواعد البيانات والكلام وما شابه ذلك.

مصطلح وسيط الشبكة في هذه المادة يفهم على أنه مزود الخدمة. وحجتنا في ذلك أن هذه المادة تنظم مسئولية شخص يقتصر دوره على " مجرد توفير إمكانية الدخول إلى المعلومات "، فهذه العبارة، التي ذُكرت مرتان؛ الأولى في الفقرة الأولى من المادة ١٩ والثانية في الفقرة الثالثة منها، قد فسرتها الفقرة الخامسة من ذات المادة بأنها إتاحة الوسائل الفنية التي تمكن من الدخول إلى معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية تخص الغير، أو مجرد زيادة فاعلية البث. فالمادة تتحدث عن شخص يكمن عمله في توفير الوسيلة المناسبة للوصول للمعلومات والتعامل معها، وهذا هو عمل مزود الخدمة كما أشرنا سابقًا.

ويؤكد ذلك أيضًا، حرص المشرع البحريني في هذه الفقرة الخامسة أن يستبعد عمل متعهد الإيواء من تطبيق أحكام هذه المادة عندما نص على أن عبارة " توفير إمكانية الدخول إلى المعلومات" تشمل أيضًا الحفظ التلقائي أو المرحلي أو المؤقت لهذه المعلومات. وبذا يكون المشرع قد قطع الشك باليقين في أنه يستبعد عمل متعهد الإيواء الذين يتمثل عملهم في الحفظ الدائم للمعلومات، وقصر التنظيم الوارد في هذه المادة على الوسيط الذي يقوم بعمل مزود الخدمة فقط.

المبحث الثاني
مسئولية متعهد الإيواء
The Host

أولاً: طبيعة عمل متعهد الإيواء:

٦٩- يُطلق على متعهد الإيـواء تسـميات كثيـرة منهـا " المـورد المستضيف"، "ومورد الإيواء"، غير أن مصـطلح " متعهـد الإيـواء " أكثـر المصطلحات استخدامًا [١].

ويتمثل عمل متعهد الإيواء في تسكين أو إيواء الموقـع علـى شـبكة الإنترنت The Hosting، ثم تقديم مساحة إعلانية عليه تخزن فيهـا كلمـات أو رسوم أو صور من جانب شركة الإعلانات. فعمل المتعهد يتشابه إلى حد كبير بعمل مدير التحرير في الصحف المكتوبة الـذي يخصـص مسـاحة إعلانيـة لإعلانات شركة معينة [٢]. ويفهم من ذلك أن متعهد الإيواء لـيس هـو مالـك الموقع التي تبث عليه الإعلانات، بل هو الذي يقوم بتثبيت أو إيواء الموقع على الشبكة، وليس هو كذلك المعلن الذي يقوم بالإعلان، ولكنه يؤمن خدمة ظهـور هذه الإعلانات على الشبكة من خلال الموقع ، فلولاه ما تمكن صاحب الموقـع من استخدامه ولا المعلن من تنفيذ إعلانه على الشبكة [٣].

---

(1) يطلق عليه باللغة الفرنسية مصـطلح " Fournisseur d'hébergement "، أو " Hébergeur de site web ".

(2) راجع،
STROWEL (A.) et IDE (N.), Responsabilité des intermédiaries., op. cit., p. 10.

(3) في هذا المعنى،
VERBIEST (T.), Quelle responsabilité pour les acteurs d'internet, in "http://www.grolier.fr/cyberlexnet/COM/A990228.htm", p.1.
وانظر د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢٠٢ الذي يرى سيادته أن متعهد

وبطبيعة الحال يقوم المتعهد بهذا الدور من خلال عقود تجمع بينه وبين صاحب الموقع، وبينه وبين الراغب في الإعلان على الشبكة سواء أكان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا [1]. وفي حالة البريد الإلكتروني، يقوم متعهد الإيواء بتسكين هذه الخدمة على الموقع حتى تكون متاحة لجمهور المستخدمين[2].

ولذا يختلف عمل متعهد الإيواء عن عمل مزود الخدمة السابق ذكره. فمزود الخدمة يقتصر دوره على تمكين مستخدم الإنترنت من الدخول على المواقع، فهو يؤمن الوسيلة التي تمكن المستخدم من الوصول إلى الموقع. أما متعهد الإيواء، فهو الذي يمكن المعلن من القيام بإعلانه على الشبكة. وإذا كان عمل الموزع في الصحافة المكتوبة هو الأقرب لعمل مزود الخدمة، فإن عمل مدير التحرير هو الأقرب لعمل متعهد الإيواء [3].

ثانياً: مسئولية متعهد الإيواء عن عدم مشروعية الإعلانات التجارية:

٧٠- أثارت مسئولية متعهد الإيواء عن الإعلانات الكاذبة أو المضللة أو التي لا تتوافر فيها شروط الإعلانات التي تتم على شبكة الإنترنت جدلاً كبيرًا في الفقه وأحكام القضاء قبل نفاذ القوانين الخاصة التي تنظم مسئوليتهم.

الإيواء يعد بمثابة مؤجر لمكان على الشبكة حيث يعرض إيواء صفحات الويب على حاسباته الخادمة مقابل أجر. ويكون للمستأجر حرية نشر ما يشاء من نصوص أو صور أو تنظيم مؤتمرات وحلقات مناقشة.

(1) انظر في تفصيل هذه العقود،

BOURRIE -QUENILET (M.), Les aspects juridiques du commerce électronique sur internet, in " http://www.univ_montp2.fr/chaores/3.pdf.p. 4.

(2) انظر في ذلك،

BAILLET (F.), Internet: le droit du cypercommerce., op. cit., p. 140.

(3) انظر في الفارق بين عمل مقدم الخدمة ومورد الإيواء، حكم محكمة استئناف باريس في ١٠ فبراير ١٩٩٩، متاح على،

http://www.legalis.net/breve-imprimer.php3?id.article=1048.

١- مسئولية متعهد الإيواء طبقًا للقواعد العامة:

٧١- أسس القضاء مسئولية متعهد الإيواء عن الإعلانات غير المشروعة التي تبث على المواقع التي يستضيفونها على أسس مختلفة.

ففي حكم صادر من محكمة استئناف باريس في ١٠ فبراير ١٩٩٩، انتهت فيه حكم المحكمة الابتدائية في ٨ يونيه ١٩٩٨ إلى مساءلة متعهدة الإيواء شركة Altern على أساس قانون الاتصالات السمعية البصرية. وفي هذه القضية قامت الشركة متعهده الإيواء بإيواء الموقع Altern.org وهو موقع مجاني يسمح للمستخدمين بتخزين بعض البيانات والمعلومات الخاصة بهم. قام أحد المستخدمين بتخزين وعرض صور مخلة لعارضة الأزياء Estelle Hallyday. رفعت هذه الأخيرة دعوى ضد الشركة متعهدة الإيواء عن هذه الإعلانات غير المشروعة التي تضمنها الموقع. أجابت المحكمة طلب المدعية، وأمرت الشركة المدعي عليها باتخاذ كل الإجراءات المناسبة لسحب هذه الصور ومنع نشر هذه الإعلانات مرة أخرى على الموقع الذي يستضيفه.

و قد رفضت المحكمة حجة الشركة المدعي عليها بأن دور متعهد الإيواء دو فني بحت يتمثل في تثبيت أو إيواء الموقع على الشبكة، وأنه من المستحيل عليها إجراء أية رقابة على مضمون المواقع التي تستضيفها. وأكدت المحكمة أن دور متعهد الإيواء يفرض عليه أن يفحص مضمون الإعلانات التي تبث عبر الموقع، فمن غير الجائز له أن يدفع مسئوليته بالاستحالة الفنية لرقابته على مضمون الموقع بخلاف مورد الخدمة Service Provider [1]. وأضافت

---

[1] انظر،

TGI, ord. réfé., Paris, 9 juin 1998 et cour d'appel de Paris, 10 février 1999, D.I.T, 1999/2, p. 49 note BICHON - LEVEURE (M. – E.)

وانظر في التعليق عليه،

BAILLET (F.), Internet: le droit du cypercommerce., op. cit., p. 141.

المحكمة أن متعهد الإيواء عليه التزام بالحرص على مشروعية ما يقوم بإيوائه على الشبكة، واحترام أخلاقيات المهنة التي تحكم العمل على هذه الشبكة واحترام حقوق الآخرين [١].

وما يهمنا في هذه القضية هو الأساس القانوني الذي استندت إليه المحكمة في تأسيس مسئولية متعهد الإيواء. والواقع أن المحكمة استندت إلى مسئولية متعهد الإيواء وفقًا لقانون الاتصالات السمعية البصرية. فقد اعتبرت أن الإنترنت كدعامة إعلانية تنطبق عليه ذات الأحكام التي تنطبق على الدعامات السمعية البصرية، ومن ثم يسأل متعهد الإيواء عن المحتوى غير المشروع للإعلانات التي تبث على الموقع على غرار مسئولية متعهد الإيواء في قانون الاتصالات السمعية البصرية Audiovisuelle.

وفي قضية أخرى استندت المحكمة في تقريرها لمسئولية متعهد الإيواء إلى حكم القواعد العامة في المسئولية التقصيرية المنصوص عليها في المواد ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي. ففي حكم صادر من محكمة Nanterre الابتدائية في ٨ ديسمبر ١٩٩٩ وتم تأييده من محكمة استئناف Versailles في ٨ يونيه ٢٠٠٠ رأت المحكمة أنه "يقع على عاتق متعهد الإيواء التزام عام بالحرص والاحتياط Obligation general de prudence et deligence يفرض عليه أن يستخدم وسائل معقولة تمكنه من فحص المعلومات والبيانات قبل تسكينها على شبكة الإنترنت"[٢]. وأضافت محكمة الاستئناف إلى كلام المحكمة الابتدائية أن التزام متعهد الإيواء في هذا الصدد هو

---

[1] انظر وقائع القضية.

[2] انظر في تفصيل هذا الالتزام،
THOUMYRE (L.), Responsabilité des hébergeurs: Détours et contours de l'obligation de vigilance, in " http://www. juriscom.net /pro /2resp20000805.htm.".

التزام ببذل عناية يفرض عليه اتخاذ الاحتياطــات الضــرورية Précautions nécessaires لمنع الاعتداء على حقوق الآخرين ومنع نشــر الإعلانــات ذات المحتوى غير المشروع سواء في مرحلة إبرام عقد الإيواء أو مرحلة تنفيــذه. ففي مرحلة إبرام العقد، يفرض عليه الالتزام أن يدرج شروطًا تعطيه الحق في فسخ العقد في حالة علمه بالمحتوى غير المشروع بشكل تلقائي، وفي مرحلــة التنفيذ عن طريق إصلاح الموقع ذو المحتوى غير المشروع باستبعاد مصــدر عدم المشروعية (١).

والواقع أن أحكام القضاء تركز في تقريرها لمسئولية متعهد الإيواء على مسألة الرقابة التي يقوم بها هذا المتعهد لمحتوى ومضمون الإعلانات التي تبث على الموقع. ففي الحكمين السابقين، قرر القضاء مسئولية المتعهد على أســاس أنه كان من الواجب عليه القيام برقابة سابقة على مضمون الإعلانات، ومــادام أنه لم يقم بهذه الرقابة – أيًا كان أساسها القانوني، بسواء القواعد العامة أو قياسًا على عمل باقي المتعهدين عبر الشبكة – فتنهض مسئوليته.

ومن التطبيقات الحديثة لهذه الفكرة، الحكم الصادر من محكمة بــاريس الابتدائية في ١٧ يناير ٢٠٠٣ أمر القاضي متعهد الإيواء بسحب لعبة على هيئة صورة لرجل السياسة المعروف Jean - Marie LE PEN. وأكدت المحكمــة بوضوح في هذا الحكم أن متعهد الإيواء ليس مسئولاً عن محتــوى الموقــع أو مضمونه إذا تصرفوا بشكل مناسب لسحب المحتوى غير المشروع منذ علمهــم بوجوده (٢).

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال كذلك، الحكم الصــادر فــي ٩

---

(1) انظر،
TGI, Nanterre, 8 Décembre 1999, in " http://www.juriscom net/jurisfr/lacoste.htm.

(2) حكم متاح على الموقع التالي،
http://www.legalis.net, jurisprudence et actualité du droit de internet.htm.

يونيه ١٩٩٩ من القضـــاء الهولنـــدي فـــي قضـــية Church of Spiritual Technology. ففي هذه القضية رأت المحكمة أن متعهد الإيواء غير مســئول إلا من وقت علمه بالمعلومات غير المشروعة، فمنذ ذلك الحين يلتزم باســتبعاد المعلومات والإعلانات غير المشروعة في أسرع وقــت ممكــن as soon as possible، أو على الأقل يجعل الوصول إلى هذه الإعلانات مستحيلاً [١].

وعلى الخلاف من ذلك، إذا اقتنع القاضي أنه مــن الناحيــة الفنيــة لا يستطيع متعهد الإيواء القيام بهذه الرقابة السابقة، فلا يقيم مسئوليته. وتطبيق ذلك نجده في حكم القضاء الصادر من محكمة Puteaux في ٢٨ ســبتمبر ١٩٩٩. ففي هذه القضية أكدت المحكمة أن " متعهد الإيواء يساهم فقط في عملية النشــر عن طريق الوسائل الفنية التي يضعها تحت تصرف المعلن، ومن ثم فهو، على خلاف مدير النشر في خدمة الاتصال السمعي البصري، لا يتدخل بأي شكل في إرسال المعلومات والإعلانات، ولا يستطيع تحديد موضوعها، كما أنه لا يستطيع أن يختار أو يعدل في المعلومات قبل نشرها على الشبكة. فهو والحال كذلك لا يقوم بأية رقابة أو سيطرة Acucune maîtrise على محتوى المعلومات قبل أن تكون متاحة على الإنترنت. وانتهت المحكمة بناءً على ذلك إلى عدم مســئولية متعهــد الإيواء [٢].

وذات الوضع في القضاء الإيطالي الذي تردد كثيرًا في إقامة مســئولية متعهد الإيواء. ففي حكم صادر من محكمة نابولي فــي ٨ أغســطس ١٩٩٦، طبقت المحكمة نصوص القانون الصادر في ٨ فبراير ١٩٤٨ الخاص بالصحافة

---

[1] قضية مشار إليها في،

STROWEL (A.) et IDE (N.), Op. cit., p. 39.

[2] انظر في ذلك،

TGI, 28 septembre 1999, in " http://www.afa.france.com/html/action/jugment/html.

المكتوبة على متعهد الإيواء عبر الإنترنت، واعتبرتـه مسـئولاً عـن أعمـال المنافسة غير المشروعة التي تمت على الموقع طبقًا لأحكام المـادة ٢٠٣ ومـا يليها من القانون المدني الإيطالي كما تقضي نصوص القانون الصـادر فـي ٨ فبراير ١٩٤٨.

وقد تبنت أحكام أخرى ذات المبدأ كما هو الحال في الحكم الصادر مـن محكمة نابولي أيضًا في ١٨ مارس ١٩٩٧، والحكـم الصـادر مـن محكمـة Cuneo في ٢٢ يونيه ١٩٩٧، والحكم الصادر من محكمـة Teramo فـي ١ ديسمبر ١٩٩٧[١].

وفي اتجاه مخالف، انتهت محكمة روما في حكمها الصادر في ٤ يوليو ١٩٩٨ إلى عدم مسئولية متعهد الإيواء، وأسست المحكمة حكمها على أن متعهد الإيواء غير ملزم برقابة المحتوى غير المشروع للموقع، فلا يوجد في قـانون الصحافة ما يفرض عليه هذا الالتزام، كما أنه لا توجد نصوص خاصة تلزمـه بذلك[٢].

غير أن هذا الاتجاه القضائي الأخير بدا غير مقبول من جانب المحـاكم الأخرى التي اتجهت إلى إقامة مسئولية متعهد الإيواء ولكن على أساس قانوني جديد. فقد ابتعد القضاء عن نصوص قانون الصحافة المكتوبة الذي استندت إليه محكمة روما في حكمها السابق، وتبنى القضـاء الإيطـالي فكـرة " الرقابـة التوجيهية" Contrôle editorial، واعتبرت المحاكم أن طبيعة عمل المتعهـد تفرض عليه هذه الرقابة. فأساس الرقابة هنا ليست نصوص قانون الصـحافة،

---

(1) انظر في تفصيل هذه القضايا،
LEBRUN (N.) et MBEUTCHA (E.), Evolution de la responsabilité des intermédiaries techniques en Italie., op. cit., p.1.

(2) حكم مشار إليه في المرجع السابق، ص٢.

إنما طبيعة الدور الذي يقوم به متعهد الإيواء. وتفرض هذه الرقابة التوجيهية أنه إذا علم بعدم مشروعية المحتوى الذي يقوم بإيوائه، عليه أن يتوقف عن الإيواء ويحاول سحب هذا المحتوى كلما أمكنه ذلك [١].

وفي ألمانيا، نجد أن القضاء قد طبق على متعهد خدمة الإيواء نصوص قانون الاتصالات والمعلوماتية الصادر في أغسطس ١٩٩٧. وتواترت أحكام القضاء على أن مسئوليه متعهد الإيواء تختلف عن مسئولية مزود الخدمة. فعلى خلاف هذا الأخير غير المسئول بحسب الأصل، تقوم مسئولية متعهد الإيواء وفقًا للمادة ٢/٥ من هذا القانون إذا توافر شرطان:

١- ألا يكون على علم بوجود المحتوى غير المشروع

٢- ألا يكون لديه بعد علمه به القدرة الفنية ليعيق الوصول إلى المحتوى غير المشروع.

ويتطلب القضاء في هذا الصدد العلم الفعلي بالمحتوى، فلا يفترض علمه به [٢]. ويبرأ متعهد الإيواء من مسئوليته إذا أثبت أن اتخذ الإجراءات المعقولة لوقف نشر هذا المحتوى من الناحية الفنية.

نخلص من ذلك إلى أنه على الرغم من اختلاف القضاة في أساس مسئولية متعهد الإيواء، إلا أنهم اتفقوا على أن مسألة الرقابة على محتوى الموقع هى الركيزة التي تدور حولها مسئوليته. فإذا كانت الرقابة ممكنة وقصر فيها أصبح مسئولاً، والعكس صحيح [٣].

---

(1) المرجع السابق، الموضع السابق.

(2) راجع في ذلك،

HOEREN (Th.),Op. cit., p. 311.

(3) قريب من ذلك، د. سيمر حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

٢- مسئولية متعهد الإيواء في ظل قواعد خاصة تنظم مسئوليتهم:

٧٢- ذكرنا سابقًا أن القانون الأمريكي الذي ينظم حق المؤلف عبر شبكة الإنترنت من أوائل القوانين الصادرة في هذا الصدد. ويتضمن هذا القانون الفصل الثاني بعنوان " تحديد المسئولية في حالة الاعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت " Online Copyright Infringement Liability Limitation. وقد أضاف هذا الفصل المادة ٥١٢ للقانون السابق عليه وهو قانون حق المؤلف Copyright Act الصادر عام ١٩٧٦، وخصص المشرع الأمريكي هذه المادة لتنظيم مسئولية متعد الإيواء.

وتشترط الفقرة الثانية من هذه المادة لاستبعاد مسئولية متعهد الإيواء شروطًا ثلاثة تتمثل في:

١- ألا يكون لديه علم بطبيعة الغش أو سبب عدم مشروعية الإعلانات التي تبث على الموقع.

٢- أن يتصرف في حالة علمه بالمحتوى غير المشروع بشكل مناسب؛ لكي يسحب المحتوى غير المشروع للموقع.

٣- ألا يكون قد استفاد من نشر هذا المحتوى غير المشروع [1].

وحدد المشرع في هذه المادة متى يكون تصرف متعهد الإيواء مناسبًا لسحب المحتوى غير المشروع بأن فرض عليه القيام بإجراء معين يلتزم به هذا المتعهد. ويطلق على هذا الإجراء، " Notice and take down " ، وهو إجراء يفرض على مقدم أو مزود الخدمة واجبات معينة حتى يبرأ من مسئوليته تجاه المحتوى غير المشروع للموقع.

---

(١) مشار إليه سابقًا.

وبمقتضى هذا الإجراء إذا وجد صاحب الموقع أن موقعه تم تقليده أو وجد المؤلف أنه قد تم الاعتداء على مؤلفه عبر الموقع، فإنه يخطر متعهد الإيواء بوجود مثل هذا الاعتداء. وفي هذه الحالة على متعهد الإيواء أن يتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمنع الوصول إلى هذا الموقع، فإذا تقاعس المتعهد عن ذلك، فتثور مسئوليته من وقت علمه بالمحتوى غير المشروع للموقع. وفي هذا الإطار، يلتزم المتعهد بأن يُمكن المضرور من إخطاره بوجود المخالفة من خلال موقع أو بريد إلكتروني متاح وهذا ما يطلق عليه Notice، ويتخذ بعد ذلك الإجراءات التي تعمل على منع وصول المستخدمين إلى الموقع المبلغ عنه Take down[1].

فإذا أبلغ صاحب الموقع متعهد الإيواء بأنه لا توجد أية مخالفة على الموقع وأنه يطلب إعادة الخدمة إلى موقعه مرة أخرى Notice and put back، فإن المتعهد ملتزم بأن يرسل إلي المؤلف إعلانًا مضادًا Counter notice يخطره برغبة صاحب الموقع في إعادة الخدمة. وفي هذه الحالة، يغلق المتعهد مؤقتًا طريق الوصول إلى الموقع لمدة ١٤ يوم، فإذا لم يحال الأمر إلى القضاء من جانب المؤلف أو صاحب الموقع، أعاد خدمة الوصول إلى الموقع مرة أخرى [2].

ويتضح من ذلك أن المشرع الأمريكي لا يضع على عاتق متعهد الإيواء التزام بالحرص والاحتياط بالرقابة على مضمون الموقع، بعكس ما ذهبت إليه بعض أحكام القضاء من قبل.

---

(1) انظر في وصف هذا الإجراء،

STROWEL (A.) et IDE (N.), Responsabilité des intérmediaries., op. cit., p. 20.

(2) انظر،

VERBIEST TH.) et WERY E.), La responsabilité de fournisseur d'outils de recherche., op. cit., p. 9.

وعلى المستوى الأوربي، نجد أن المادة ١٤ من التوجيه الأوربي رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بالتجارة الإلكترونية تنص تحت عنوان " متعهدي الإيواء " Hosting على أنه " إذا كانت مهمة مزود الخدمة هي تخزين المعلومات التي يحصل عليها من المستخدمين (المقصود هنا متعهد الإيواء)، فإن الدول الأعضاء يجب أن تتأكد من أن هذا المتعهد غير مسئول عن المعلومات المخزنة إذا توافرت الشروط التالية:

١- أن المتعهد ليس لديه علمًا فعليًا actual knowledge بعدم مشروعية الأنشطة أو المعلومات، أو أنه لم يعلم بالظروف التي جعلت هذه الأنشطة أو المعلومات غير مشروعة.
٢- في الحالة التي يعلم فيها بعدم مشروعية هذه المعلومات، أنه قد تصرف بشكل مناسب وفعال expeditiously لإزالتها أو غلق طريق الوصول إليها.

وقد أوضحت الفقرة الثانية من ذات المادة أن الفقرة الأولى الخاصة باستبعاد مسئولية متعهد الإيواء لا تنطبق إذا كان المستفيد من الإيواء يتصرف تحت رقابة وبأذن متعهد الإيواء.

ويتكشف لنا من ذلك أن نصوص التوجيه الأوربي توصي الدول الأطراف بعدم إقامة مسئولية متعهد الإيواء إذا كان لا يعلم علمًا فعليًا بالمحتوى غير المشروع للبيانات والإعلانات التي يتضمنها الموقع [1]. غير أن التوجيه يلقي علي هذا المتعهد التزامًا باتخاذ الإجراءات المناسبة والفعالة لسحب المحتوى غير المشروع للموقع متى علم بذلك. وتؤكد المادة ١٥ من ذات التوجيه هذا المعني بنصها على أنه لا يجب أن تفرض الدول الأعضاء أي

---

[1] انظر في التعليق على أحكام التوجيه،
WEL (A.), et IDE (N.), Op cit., p. 24.

التزام على متعهد التوريد بالبحث عن الوقائع أو الظروف، التي تشير إلى عـــدم مشروعية الأنشطة، وهو ذات الاتجاه تقريبًا الذي تبناه القانون الأمريكي.

وفي بلجيكا، نجد القانون الصادر في ١١ مارس ٢٠٠٣ الخاص ببعض المظاهر القانونية لخدمات مجتمع المعلوماتية قد تبنى في المادة ٢٠ من المبحث الثالث من الفصل السادس منه ذات المفهوم الوارد في المادة ١٤ من التوجيـــه الأوربي [١]، كما أنه نص في المادة ٢١ منه على عدم التزام متعهـــد الإيـــواء بالبحث عن عدم مشروعية البيانات والإعلانات التي تبث على الموقع.

والجديد الذي أضافه هذا القانون يتمثل في أنه ألزم متعهـــد الإيـــواء أن يخطر في وقت ملائم السلطات القضائية والإدارية بوجود بيانات وإعلانات غير مشروعة على الموقع الذي يتولى إيوائه على الشبكة (مادة ٢/٢١، ويتم هـــذا الإخطار بالطريقة المنصوص عليها فـــي المـــادة ٣/٢٠ مـــن ذات القـــانون. وبالإضافة إلى هذا الالتزام بالإخطار Obligation d'informer، ألزم الجزء الثاني من الفقرة الثانية من المادة ٢١ متعهد الإيواء بأن يزود السلطات القضائية والإدارية المختصة بالمعلومات الكافية التي تسمح لهم بتحديد هوية كل متعاقـــد معه شخصًا طبيعيًا كان أو معنويًا. وهذا الالتزام بالتبليغ يأتي في وقت مبكر قبل وقوع الأعمال غير المشروعة من الشخص المستفيد من خدمة الإيواء.

وفي إيطاليا نجد المادة ١٦ من المرسوم الصادر في ٩ أبريـــل ٢٠٠٣ الخاص بنقل أحكام التوجيه الأوربي للتجارة الإلكترونية عام ٢٠٠ إلى النظـــام القانوني الإيطالي قد نقلت حرفيًا نص المادة ١/١٤ من التوجيه الخاص بمسئولية متعهدي الإيواء حيث نصت على عدم مسئوليته ما لم يكن يعلم بهذا المحتوى أو لم يتخذ الإجراءات المناسبة لتجنب عدم المشروعية من وقت علمه الشخصـــي

---

[١] انظر المادة ٢٠ و ٢١ من هذا القانون، مشار إليه سابقًا.

بها، أو من يوم وصوله إخطار من الجهة المختصة[١]. ولم يحدد القانون هذه الجهة المختصة، إلا أن الفقه والقضاء فسرها على أنها جهات القضاء أو الجهات الإدارية المعنية بالموضوع محل التنظيم التشريعي مثل لجنة CNIL [٢].

وذات التنظيم تبناه القانون الفرنسي الصادر في ٢٢ يونيه ٢٠٠٤ والخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي[٣]. فتحت عنوان المؤدين الفنيين " Les prestataires techniques "، نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة على أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقدم خدمة تخزين الرسوم والنصوص والأصوات والبريد الإلكتروني، غير مسئول عن الأنشطة أو المعلومات غير المشروعة التي تم تخزينها بناءً على طلب زوي الشأن إذا لم يكن قد علم فعليًا بعدم مشروعيتها n'avait pas effectivement connaissance، أو أنه منذ لحظة علمه تصرف بشكل مناسب لسحبها أو لجعل الوصول إليها غير متاح [٤].

وأضافت الفقرة الرابعة من ذات المادة حكمًا جديدًا يقضي بمعاقبة كل شخص يخطر متعهد الإيواء بوجود محتوى غير مشروع للبيانات والإعلانات التي تبث على الموقع بهدف حذف أو إلغاء هذا المحتوى أو وقف نشره مع علمه بعدم صحة ذلك. وقد حدد النص عقوبة التصرف بأنها الحبس لمدة سنة أو

---

(1) انظر في ذلك،

LEBRUN (N.) et MBEUTCHA (E.), Op. cit., p. 2.

(2) يقصد بها Commission Nationale de l'information et des libertés. انظر في ذلك، المرجع السابق، ذات الموضع.

(3) نصوص هذا القانون ورادة في،

www.legifrance.gouv.fr.

(4) تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثالثة من ذات المادة تعالج المسئولية الجنائية لمتعهدي الإيواء وهى تقرر ذات الحكم الذي تقرره الفقرة الثانية من ذات المادة والخاصة بالمسئولية المدنية لهم.

الغرامة التي تقدر بـــ ١٥ ألف يورو [١].

واختتمت الفقرة السابعة من ذات المادة هذا التنظيم الخـــاص لمســئولية متعهد الإيواء بأن أعفتهم من الالتزام بالحرص والاحتياط فيما يتعلق بمحتــوى المعلومات والإعلانات التي تبث على المواقع قبل نشرها، وأعفتهم كــذلك مــن الالتزام بالبحث عن الوقائع أو الظروف التــي تشــير إلــى الأنشــطة غيــر المشروعة [٢].

غير أن معنى العلم الفعلي لمتعهد الإيواء أثار جدلاً في الفقه خاصة مع سكوت المشرع عن تحديد معناه. فكيف يتعرف متعهــد الإيــواء علــى عــدم مشروعة محتوى الموقع؟ وهل يمكنه سحب المحتوى دون التأكد من توافر هذه الصفة لمجرد شكه بأن المحتوى غير مشروع؟

يرى الفقه أن تفسير العلم الفعلي من جانب متعهد الإيواء يجب أن يفسر تفسيرًا ضيقًا بحيث لا نتوسع في حالات مسئولية هذا المتعهد [٣].

وقد أيد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر فــي ١٠ يونيــه ٢٠٠٤ هذه الوجهة من النظر، وأقر بوجود علمًا فعليًا من جانب متعهد الإيواء في أحد حالتين: الأولى، أمر من القاضي بسحب هذا المحتوى، والثانية هى حالة عدم المشروعية الظاهرة للموقع. ففي هاتين الحالتين يوجد دليل قوي على علم

---

(1) انظر في التعليق على أحكام هذا القانون،

La loi pour la confiance de l'économie numérique enfin publiée, in " http://www.aacc. fr/ actualité/juin04_len.htm.

(2) انظر،

MELISON (D.), Responsabilité de hébergeurs: Une unité de régime en tromp - l'oeil. Avril 2005, in " http://www.juriscom.net, p. 1 et s.

(3) راجع في ذلك،

THOUMYRE (L.), Comment les hébergeurs français sont de venus juges du manifeste- email illicite, in " http://www. juriscom.net., p. 2.

المتعهد الفعلي بمضمون الموقع [1].

نخلص من هذا التحليل أن القوانين الخاصة التي تنظم مسئولية متعهد الإيواء توازن بين حرية الاتصال بالآخرين عبر شبكة الإنترنت والتي تم تأكيدها من هذه القوانين الخاصة الحديثة من ناحية، وبين احترام حقوق الغير بعدم الاعتداء عليها من ناحية أخرى. وقد أسفر هذا التوازن عن إعفاء متعهد التوريد من الرقابة السابقة على مضمون البيانات والإعلانات، وإلزامه بالرقابة اللاحقة لمضمون هذه الإعلانات والبيانات. فإن علم بعدم مشروعيتها من نفسه أو بناء على إخطار من جهة مختصة، فعلية أن يقوم ببذل الجهود المعقولة لسحب هذا المحتوى غير المشروع، أو غلق طريق الوصول إليه، فحرية الاتصال تجد حدودها في عدم الاعتداء على حقوق الآخرين [2].

---

(1) قرار المجلس الدستوري، مشار إليه سابقًا.

(2) تجدر الإشارة إلى أن القانون الإنجليزي الخاص بتنظيمات التجارة الإلكترونية الصادر في ٢٣ أكتوبر ٢٠٠٢ لم يأخذ بحكم التوجيه الذي نقلته معظم الدول الأوربية والوارد في المادة ١٥ منه والخاص بإعفاء الوسطاء الفنيين من الالتزام بالرقابة. فقد وجد المشرع الإنجليزي أن هذا الحكم يخالف هدف التوجيه، ومن ثم لم ينقله إلى أحكام القانون الإنجليزي . راجع في ذلك،
GILLAD(M.), Responsabilité des acteurs Techniques de l'internet, Mémòire, Université de Paris II, 2003, p. 34.

المبحث الرابع
مسئولية منظمي منتديات المناقشة
Forums' organizers

أولاً: طبيعة عمل منظمي منتديات المناقشة:

١- أنواع منتديات المناقشة:

٧٣- منتدى المناقشة Forum[١]، كما أوضحنا سابقًا [٢] هو نظام اتصال يسمح للأفراد بتبادل أرائهم بحرية مهما كان محل إقامتهم.

أما منظم منتديات المناقشة فيقصد به أي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتنظيم المنتدى ليجعله صالحًا لتلقي الآراء والرسائل. وقد يكون هذا المنظم صاحب ماتور البحث، ويخصص مساحة لتثبيت المنتدى على ماتوره، ومن ثم يجمع في هذه الحالة بين صفة متعهد الإيواء ومنظم المنتدى، وتتطبق عليه في هذه الحالة القواعد التي تنتظم عمل متعهد الإيواء والتي سبق دراستها [٣]. وقد لا تتوافر فيه صفة صاحب ماتور البحث، ولكنه يستطيع تثبيت المنتدى على ماتور معين، ومن ثم تتوافر له في هذه الحالة صفة واحدة ألا وهي منظم المنتدى.

وهناك نوعان من منتديات المناقشة عبر الإنترنت: منتديات الـ Usenet، ومنتديات الـ Net forums .

ويقصد بالنوع الأول، ذلك المنتدى الذي يجمع بين أشخاص متحدي

---

[1] يطلق عليه باللغة الإنجليزية كذلك Newsgroup. ويطلق عليه باللغة الفرنسية Forum de discussion.

[2] راجع سابقًا، بند ١٨.

[3] راجع سابقًا، بند ٦٩ وما يليه.

الثقافة، أو ينتمون إلى جماعة أو طائفة معينة. ويوجد الآن عبر شبكة الإنترنت ١٥ ألف إلى ٢٠ ألف بيين هؤلاء المنتديات. وبمجرد تكوين مجموعة المنتدى، تظهر تلقائيًا من خلال الخادم الذي نشأت عليه من البداية، ومع ذلك من الممكن أن تبث على خادم آخر عن طريق الارتباط التشاعبى. ويستطيع كل منضم لهذا المنتدى أن يبدي رأيه بحرية بخصوص الموضوعات التي تتعلق بثقافة المجموعة، ولا يجوز له الخروج عن هذا الحد [١]. ويمكن للمشترك في هذا النوع من المنتديات أن يقرأ الرسالة التي بداخل المنتدى بطريقتين؛ إما أن يقرأها مباشرة عبر الإنترنت On line في الصفحة المخصصة للمنتدى بعد الدخول إليه بكلمة سر خاصة به، أو أن يقرأها بعيدًا عن شبكة الإنترنت off line بعد تثبيتها على القرص الصلب لجهازه من خلال برنامج مخصص لذلك يحصل عليه كل المنضمون إلى هذا المنتدى [٢].

أما النوع الثاني، وهو المنتدى الذي يتم تسكينه على موقع معين عن طريق خدمة التسكين الخاصة بالمنتديات وهو Les forums. org، فهى الخدمة الوحيدة التي يمكن بها تثبيت المنتدى على الشبكة من خلال أي ماتور بحث. ويتميز هذا النوع من المنتديات أنه مفتوح لكل من يرغب في الانضمام له دون شرط وحدة الثقافة أو الانضمام إلى طائفة أو جماعة معينة [٣]. وباستثناء هذا الأمر، يتفق هذا النوع من المنتديات مع النوع السابق في كافة المسائل الفنية المتعلقة به.

---

(1) انظر في المزيد من هذه المسائل الفنية، التوصية التي أبدتها مجموعة العمل بخصوص مسئولية منظمي منتديات المناقشة في ٨ يوليو ٢٠٠٣، والمنشورة عبر الشبكة على الموقع التالي، http/www. Foruminternet.org.

(2) راجع،

STROWEL (A.) et IDE (N.), Op. cit., p. 8 et 9.

(3) انظر التوصية السابقة.

٢- إمكانية سحب وحذف الآراء من المنديات:

٧٤- تعد الآراء التي تقال داخل المنتدى ملكًا لأصحابها، وفي الغالب لا تكون محل تعديل لا من جانب صاحب ماتور البحث المثبت عليه المنتدى، ولا من جانب متعهد الإيواء الذي يقوم بتثبيتها على الشبكة، غير أن ذلك لا يمنع من تعديلها من الناحية الفنية، سواء بالنسبة للنوع الأول أو للنوع الثاني من المنتديات.

فبالنسبة للنوع الأول (منتديات الـ Usenet)، فإنه يجوز سحب أو تعديل الآراء سواء قبل ظهورها على المنتدى أو بعد ظهورها عليه. وإذا تم حذف الرأي من جانب منظمي المنتدى، فإنه لا يظهر على ماتور البحث الأصلي المثبت عليه هذا المنتدى، ولا يظهر كذلك على جميع مواتير البحث الأخرى المرتبطة به ارتباطًا تتاعبيًا. هذا بالإضافة إلى أن مقدم الرأى أو صاحب الرسالة يمكنه سحبها أو تعديلها في أي لحظة، عن طريق الدخول إلى الخادم الأصلي بكلمة السر الخاصة به. وفي هذه الحالة يتم سحب أو تصحيح الرأى في كل مواتير البحث المرتبطة بالموقع الأصلي [١].

وتوجد طريقة فنية سهلة لتعديل وإلغاء الآراء التي تظهر على هذا النوع من المنتديات. وتتم هذه الطريقة باستخدام بعض البرامج التي تقوم تلقائيًا بحذف أو استبعاد بعض الآراء غير المرغوب فيها من خلال بعض كلمات المفاتيح المحددة في البرنامج Key Words. ويعمل البرنامج تلقائيًا عند تشغيل المنتدى. فإذا صادف البرنامج رأيًا به بعض كلمات المفاتيح المحددة، يقوم تلقائيًا باستبعاده.

ويمكن أن تحفظ الآراء التي يعبر عنها في هذا المنتدى في مكان مخصص في ماتور البحث لاستدعائها في أي وقت حتى بعد ظهورها على

---

[١] انظر في هذه المسائل الفنية، تقرير مجموعة العمل في ٨ إبريل ٢٠٠٣، سابق الإشارة إليه.

المنتدى، ويمكن ألا تحفظ بحسب رغبة عضو المنتدى الذي قد يكتفى بعرضها فقط على المنتدى دون حفظها. فيمكن لصاحب الرأي أن يختار أيقونة " X-No-Archive: Yes ". وفي هذه الحالة الأخيرة، تظهر الآراء فقط على المنتدى ويتم حذفها بعد قفله مباشرة [1].

أما بالنسبة للنوع الثاني(منتديات الـــ Net)، فإنه توجد طريقتان للإلغاء هما: الإلغاء المادي Physique، وفيه تلغي الرسالة كلية من قاعدة البيانات الخاصة بماتور البحث المثبت عليه المنتدى، بحيث لا يبقى لها أي أثر. أما الطريقة الثانية فهي الإلغاء المنطقي Logique، وفيها لا تظهر الرسالة أمام الجمهور، ولكنها باقية ومحفوظة في ملفات خاصة في قاعدة البيانات، ويستطيع صاحب ماتور البحث أن يظهرها في أي وقت.

والأصل أنه لا يستطيع صاحب الرأى أو الرسالة أن يلغيه أو يلغيها من المنتدى بعد الضغط على أيقونة " أرسل" Send، غير أنه قد تتوافر هذه الامكانية في بعض المنتديات عن طريق بعض البرامج التي يوفرها صاحب ماتور البحث. ويشترط لذلك بطبيعة الحال أن يحدد صاحب الرأي والرسالة هويته عن طريق كتابة اسم المستخدم وكلمة المرور [2]. وتسمح بعض المنتديات أيضًا لمنظم المنتدى أن يسحب أو يعدل الرسالة إذا اكتشف عدم مشروعيتها أو أنها غير مرغوب فيها.

والواقع أن البرامج التي تُظهر الآراء والإعلانات على المنتدى تعمل بطريقتين: الطريقة الأولى، وتتمثل في عرض بسيط للرسائل والآراء لقراءتها من جانب أعضاء المنتدى. أما في الطريقة الثانية، فالبرامج تعمل من خلال ما يسمى الـــ Postage، وهو أسلوب فحص وتعقب الرسالة للوصول إلى الكاتب

---

(1) انظر التقرير السابق، الموضع السابق.

(2) التقرير السابق، الموضع السابق.

الحقيقي لها.

وفي النهاية يجب القول بأنه أيًا كان نوع منتدى المناقشة، فإنه يختلف كثيراً عن الاجتماعات التي تتم على أرض الواقع بعيدًا عن الشبكة. فمنتديات المناقشة عبر الشبكة تتم بين غائبين بطريقة إلكترونية، فليس للأعضاء فيها حضورًا ماديًا في ذات المكان. هذا بالإضافة إلى أن الآراء فيها تتبادل بطريقة إلكترونية، الأمر الذي يسهل عملية سحب الرسالة أو إلغائها. وباعتبار أن الرسالة تبث عبر موقع إلكتروني، فقد ترتبط برسالة أو وثيقة أخرى تبث على ذات الموقع لها مضمون غير مشروع أو ترتبط بموقع له مضمون غير مشروع أو غير مرغوب فيه، الأمر الذي تثور معه مسئولية صاحب الرسالة الأصلية.

ثانياً: مسئولية منظمي منتديات المناقشة:

٧٥- قد تتبادل في منتديات المناقشة التي تتم عبر الإنترنت رسالات وآراء أو إعلانات تجارية كاذبة أو مضللة، أو تتمثل في التشهير بالموقف المالي لمشروع ما، أو التحقير من السمعة التجارية له، أو تمثل اعتداءً على علامات تجارية مملوكة للغير. فهل منظمي هذه المنتديات مسئولين عن الأضرار التي تسببها هذه الأعمال غير المشروعة للغير؟ أم أن دورهم يقتصر على تنظيم مساحة إعلانية للتعبير عن الرأي وغير ملزمين بالمضمون غير المشروع للأعمال التي تتم على المنتدى؟

على خلاف مزود الخدمة ومتعهد الإيواء السابق معالجتهما في هذا الفصل، فإن منظمي منتديات المناقشة لم يحظوا باهتمام تشريعي لا على المستوى الأوربي ولا على مستوى الولايات المتحدة الأمريكية.

ونظرًا لغياب التنظيم التشريعي الدولي والوطني في هذا الصدد، فلا مفر من تطبيق القواعد العامة في المسئولية، وتطبيق قواعد المسئولية الخاصة بمن يقدم خدمة أو عمل شبيهه بعمل منظم المنتدى. ولن ننسى في هذا الصدد –

بطبيعة الحال- دور القضاء البارز في تأسيس مسئولية منظمى المنتديات.

١- مسئولية منظم منتدى المناقشة وفقًا القواعد العامة:

٧٦- وفقاً للقواعد العامة في المسئولية، يمكن مساءلة منظم المنتدى على أساس المادة ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي التي تؤسس مسئولية كل من سبب ضرر للغير نتيجة خطأ منه أو إهماله أو عدم احتراز. وتفترض المسئولية في هذه الحالة إما وقوع فعل إيجابي من جانب المسئول Son fait أو فعل سلبي يتمثل في الإهمال وعدم الاحتراز Sa négligenc ou son imprudance. ويمكن مساءلة منظم المنتدى على أساس هذه المادة عن الأضرار التي تسببها الرسائل أو الآراء التي تتداول في المنتدى للغير، على أساس إهمال أو عدم احتراز المنظم عندما سمح لهذه الآراء تتداول[1].

٢- مسئولية منظم المنتدى وفقًا لقانون الصحافة ووسائل الاتصال السمعية البصرية:

٧٧- يمكن الاستفادة كذلك من نصوص قانون الصحافة والسمعيات والبصريات الفرنسي الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٨٢ واعتبار منظم منتدى المناقشة مديرًا للنشر وفقًا لمفهوم هذا القانون Directeur de la publication، ومن ثم يسأل عن الأضرار التي تقع بسبب الأنشطة والآراء التي تبث عبر المنتدى. فالمادة ٩٣/٣ من هذا القانون قد اعتبرت أن مدير النشر يعد الفاعل الأصلي في جرائم الصحافة إذا كان هناك فحص سابق من جانبه للرسائل والمقالات التي تنشر قبل وصولها للجمهور.

---

[1] انظر،

Dossier, Dossier, Les responsabilités liées à l'activité des forum de discussion, le forum des droits sur intetnet, in "http/:www.foruminternet,org", 18 juillet 2002, p. 10.

والواقع أن شروط انطباق هذا النص على منظمي منتديات المناقشة تعد متوافرة. فالنص ينظم النشر في وسيلة اتصال سمعية بصرية Audiovisuelle، ويمكن أن تندرج شبكة الإنترنت بسهولة ضمن هذه الوسائل. هذا بالإضافة إلى أن النص يشترط لجعل مدير النشر الفاعل الأصلي أن يكون هناك فحص سابق من جانبه لمحتوى الرسالة أو الرأي المنشور، وهذا من الممكن توافره في حالة التدخل السابق من جانب منظمي المنتديات في الآراء التي تنشر عبر المنتدى. أما في غياب هذا التدخل السابق، فالفاعل الأصلي هو صاحب الرسالة، ويعد منظم المنتدى في هذه الحالة شريكًا له بالمساعدة بأنه مكنه من النشر من خلال المنتدى الخاص به [١].

غير أن القضاء لا يسير على وتيرة واحدة في هذا الصدد. فقد أدانت بعض الأحكام منظمي المنتدى حتى في غياب الفحص السابق للآراء والإعلانات التي تبث عبر المنتدى، فغياب الفحص السابق لم يبرر عدم مسئولية منظم المنتدى. ونقابل تطبيق هذه الحالة في حكم حديث صادر من محكمة الجنح بباريس في ١٤ مايو ٢٠٠٤. فقد انتهت المحكمة في هذا الحكم إلى أن " السيد M لا يمكن مساءلته بصفته مديرًا للنشر إلا إذا استطاع أن يفحص بشكل مسبق مضمون ما يبث على المنتدى ". طعن المدعى بالاستئناف أمام محكمة استئناف باريس ألغت حكم محكمة الجنح في حكمها الصادر في ١٠ مارس ٢٠٠٥. وأكدت محكمة الاستئناف أن " تطبيق المادة ٩٣-٣(٢) من قانون ٢٩ يوليو ١٩٨٢ بعد تعديله مؤداه أن المسئول عن منتدى المناقشة الذي يجعله متاحًا للجمهور عبر شبكة الإنترنت يمكن مساءلته على أساس أنه الفاعل الأصلي للجرائم التي وقعت حتى ولو لم تكن الرسائل محل فحص سابق قبل نشرها

---

(١) انظر في ذلك،

Dossier, Op. cit, p. 10.

للجمهور meme si les messages litigieux n'ont pas été fixés préalablement "[1].

٣- تطبيق قواعد مسئولية متعهد الإيواء على منظمي منتديات المناقشة:

٧٨- ابتدع القضاء الفرنسي وسيلة أخرى للوصول إلى مسئولية منظمي منتديات المناقشة وذلك في الحالة التي يملكون فيها ماتور البحث المثبت عليه المنتدى، وتتمثل هذه الوسيلة في تطبيق قواعد مسئولية متعهد الإيواء عليهم.

والسؤال الذي فرض نفسه في هذا الصدد هو هل يعتبر منظم منتدى المناقشة في حكم متعهد الإيواء في هذه الحالة، ومن ثم تنطبق عليه مسئوليته؟

أتيحت للقضاء الفرنسي الفرصة لإجابة هذا التساؤل في العديد من القضايا، ووسع في تفسير المادة ٤٣/٨ من قانون ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦ المتعلق بحرية الاتصالات والذي تم تعديله بالقانون الصادر في ١ أغسطس ٢٠٠٠. ويجري نص هذه المادة بعد تعديلها على النحو التالي" الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بتخزين مباشر ودائم لإشارات ونصوص مكتوبة وصور وأصوات ورسالات لتقديمها بعد ذلك للجمهور، لا يعد مسئولاً جنائيًا أو مدنيًا بسبب المحتوى غير المشروع لهذه الخدمات التي يقدمها إذا أثبت أنه تصرف بشكل مناسب دون تأخر Agit promotement لكي يمنع نشر هذا المحتوى غير المشروع". فالعمل الرئيسي لمتعهد الإيواء كما يتضح من النص هو التخزين المباشر والدائم Stockage direct et permanent للخدمة وجعلها متاحة للجمهور بعد ذلك، وهو ما لا يتوافر بحسب الأصل في منظم المنتدى.

وعندما تناولت مجموعة العمل التابعة لمنتدى القوانين عبر الإنترنت في

---

[1] وقائع الحكم واردة في،
"http://www.droit-technoogie.com/fotumdediscusion.htm"

١٨ يونيه ٢٠٠٢ تعريف خدمة الإيواء ركزت في تقريرها على الطبيعة المادية للتخزين Stockage physique ولم تتعرض لفكرة التخزين الإلكتروني أو تخزين المعلوماتية. ويترتب على ذلك أن منظم منتدى المناقشة لا يمكن أن تنطبق عليه مسئولية متعهد الإيواء؛ لأنه لا يقوم بتخزين مادي للمعلومات [١].

غير أن القضاء الفرنسي، رغبة منه في الوصول إلى مسئولية منظمي منتديات المناقشة، قد وسع في مفهوم التخزين الذي يشير إليه والذي يعد شرطاً لمسئولية متعهد الإيواء. ففي حكم صادر من محكمة Nanterre الابتدائية في ١ أغسطس ٢٠٠٠ أكدت المحكمة أنه " على خلاف مزود الخدمة الذي يقتصر دوره على تأمين نقل المعلومات والبيانات دون رقابة على المحتوى المنقول، فإن متعهد خدمة الإيواء يقوم بالتخزين الدائم للمعلومات ويضعها في خادمة، ويجعلها متاحة للأشخاص الراغبين لكي يروها أو يتصفحوها بعد ذلك". فالمحكمة في هذا الحكم أشارت إلى تخزين المعلوماتية Stokage d'information، فلم تتطلب التخزين المادي، مما يجعل مفهوم متعهد الإيواء يمتد إلى منظمي منتديات المناقشة.

وإذا كانت فكرة التخزين قد وجدت حلاً لها، فإنه على الخلاف من ذلك أثير جدل كبير في القضاء الفرنسي حول مفهوم مصطلح " المباشر" الذي نعتت به المادة ٤٣-٨ السابقة التخزين عندما تطلبت أن يكون هذا التخزين مباشر. فما المقصود بالتخزين المباشر، وهل يتوافر في حق منظمي منتديات المناقشة؟

أجابت محكمة Puteaux على هذا التساؤل في حكمها الصادر عام ١٩٩٩ بأن التخزين المباشر يعني" نقل رسالة أو أي محتوى من الكمبيوتر الخاص بالمستخدم إلى قاعدة البيانات الخاصة بمتعهد الإيواء بسرعة إلكترونية

---

[١] راجع،

Dossier , op. cit., p. 7.

كبيرة تستغرق من ثانيتن إلى عشر ثوان بحيث تكون الرسالة أو المحتوى متاحًا للجمهور على الشبكة فور نقلها" (١).

ويفهم من هذا الحكم أن القضاء يعتبر التخزين مباشرًا متى يتم نقل الرسالة أو المحتوى لحظيًا Instantané من الكمبيوتر الخاص بالمستخدم إلى قاعدة البيانات في ماتور البحث، ويكون متاحاً للجمهور عبر الشبكة فوريًا Immédiatement . فعمل مورد الإيواء إذن – وفقًا لهذا المفهوم– هو النقل الفوري للمحتوى وجعله متاحًا للجمهور.

هذا التفسير الذي توصلت إليه محكمة Puteaux أدى إلى نتيجة غاية في الأهمية ألا وهي عدم مسئولية متعهد الإيواء عن المحتوى غير المشروع للرسائل باعتبار أن عملهم هو النقل المباشر للمحتوى المنشور دون تدخل أو رقابة منه.

ولهذا تبنت بعض أحكام القضاء تفسيرًا آخر للتخزين المباشر للمعلومات ألا وهو " التخزين المستمر " Stokage durable. وبتبني هذا التفسير أصبح مفهوم التخزين المباشر من جانب متعهد الإيواء أن ينتظم هذا المتعهد ويستمر في نقل الرسائل من الكمبيوتر الخاص بالعميل إلى قاعدة البيانات ومنها إلى شبكة الإنترنت بحيث يكون متاحاً للجمهور بعد ذلك. وبهذا التفسير الجديد يمكن تمديد مسئولية متعهد الخدمة إلى منظمي منتديات المناقشة؛ لأنهم يؤمنون خدمة النقل المستمر للرسائل من المستخدمين إلى المنتدى عبر الشبكة.

هذا المفهوم الجديد نقابله في أحكام عديدة صادرة من القضاء الفرنسي

---

(١) حكم سابق الإشارة إليه وهو متاح على العنوان التالي،

TGI, Puteaux, 28 septembre 1999, AXA Conseil IARD et AXA Conseil Vie v/ C.M, C.S et Société infonie, in " http/www.foruminternet.org/ documents /jurisprudence/lire. Phtm?id=157.

طبقت فيها المحاكم المادة ٨/٤٣ من قانون حرية الاتصالات على نشاط منظمي منتديات المناقشة. ومن أمثلة ذلك، الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بباريس عام ٢٠٠٢ في قضية Boursorama. ففي هذه القضية أوضحت المحكمة بما لاشك فيه أن " الخدمة التي يقدمها منظمو منتديات المناقشة والمتمثلة في إتاحة مساحة إعلانية للمستخدمين لتبادل آرائهم، يتوافر فيها معيار التخزين المباشر والدائم للمعلومات كما تتطلب المادة ٨/٤٣ من قانون حرية الاتصالات التي تم تعديلها بالقانون الصادر في ١ أغسطس ٢٠٠٠ مما يستوجب تطبيق أحكام هذه المادة " (١).

ومن أمثلة ذلك أيضًا، الحكم الصادر من محكمة الجنح بباريس عام ٢٠٠٣ في قضية Yahoo.Inc. ففي هذا الحكم، اعتبرت المحكمة أن شركة Yahoo تعد في حكم متعهد الإيواء عندما خصصت موقعًا للبيع بالمزاد العلني عبر الشبكة وهو Auction.yhaoo.com. فالشركة تقوم بتخزين مباشر للرغبات والإعلانات التي تصلها عبر هذا الموقع من مستخدمي الشبكة، وتقوم ببث هذه الإعلانات مباشرة إلى الجمهور، ويتشابه عملها في ذلك بعمل منظمي منتديات المناقشة إلا أن الموقع مخصص للبيع بالمزاد العلني. وطبقت المحكمة مسئولية متعهد الإيواء على شركة Yahoo (٢).

وعلى الرغم من هذا الدور البارز للقضاء الفرنسي في تفسير المقصود بالتخزين الدائم والمباشر للمحتوى من جانب متعهد الإيواء ومحاولة تمديد مسئوليته إلى منظمي منتديات المناقشة، إلا أن الفقه يرى أن هذا التفسير مازال

---

(1) انظر،

TGI, Paris, ord. référé, 18 fév. 2002, Finance Net v/ Boursorama, in " http:www. foruminternet.org"

(2) انظر،

TGI, Paris, ch. Correctionalle, 11 fév. 2003, Timothy Koogle v/ yahoo, in " http:// www .foruminternet,org".

غير مقبول، وطالب بتعديل نصوص هذا القانون [١]. وقد سنحت الفرصة بالفعل للتعديل عند صدور القانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي في ٢١ يونيه ٢٠٠٤ [٢]. ففي الفقرة الثانية من المادة السادسة من هذا القانون، حرص واضعوه على أن يستخدموا مصطلح " التخزين" Stokage مجرد من أي وصف، وحذفوا صفتي " المباشر والدائم" . وتحدثت هذه الفقرة بعد ذلك عن تخزين المعلومات عندما أشارت صراحة إلى المعلومات التي يتم تخزينها Informations stokées، ومن ثم لم يعد يقتصر التخزين على التخزين المادي فقط.

وتطبيقًا لهذا المفهوم الجديد لتخزين المعلومات الذي يقوم به متعهد الإيواء، فقد صدر حكم المحكمة الابتدائية في Lyon في ٢١ يوليو ٢٠٠٥ مؤكدًا هذه الفكرة. ففي هذا الحكم رفعت شركة Group Mace دعوى ضد السيد (.GIBERT (D لإدانته بسبب التحقير والإهانة اللذان بُثا على منتدى المناقشة الذي نظمه على شبكة الإنترنت على الموقع الخاص به. أكدت المحكمة أن " المسئول عن المنتدى .... يمكن مساءلته باعتباره مورد إيواء حيث يقوم بتخزين مباشر للرسائل المنشورة على المنتدى حتى ولو لم يفحص مسبقًا محتوى هذه الرسائل". وتستطرد المحكمة قولها بأنه" من المفترض أن هذا المحتوى غير المشروع كان يجب سحبه خلال ٢٤ ساعة من إخطار الشركة

---

(1) انظر على سبيل المثال تقرير الأستاذة (.TABAROT (M بالنيابة عن اللجنة الدستورية والتشريعية عند مناقشة مشروع القانون الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي. هذا التقرير متاح على العنوان التالي:

http://www.assemblée – national.fr/12/rapport/r 0608.asp.

(2) يقصد به " Loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information ". ونصوص هذا القانون واردة في،

http:/www.juridat.be/egi_loi/loi_al.pl?language=fr&caller=list&en=2003031132

المضرورة للسيد (.GIBERT (D، فكان عليه أن يتصـــرف بشـــكل مناسـب لسحب هذا المحتوى غير المشروع منذ علمه بهذا المحتوى" [1].

والأمر أكثر وضوحاً في بلجيكا؛ لأنه عند صدور القـانون البلجيكـي الخاص ببعض المظاهر القانونية لخدمات مجتمع المعلوماتية فـي ١١ مـارس ٢٠٠٣، تضمن فصلاً كاملاً وهو الفصل السادس المعنون " مسـئولية مـؤدي الخدمات الوسطاء" La responsabilté des prestataires intermédiaires لتحديد مسئولية مقدم الخدمة ومتعهد الإيواء.

وقد فسر المبحث الثاني من هذا الفصل المعنـون " أنشـطة التخـزين المؤقت للبيانات " في المادة ١٩ منه فكرة تخزين الرسائل والبيانات التي تعـد شرطًا لمسئولية مقدم خدمة الإيواء بأنها " تخـزين تلقـائي ووسـيط ومؤقـت للمعلومـات Stockage automatique, intermediaire et temporaire . وبهذا يكون القانون البلجيكي الجديد قد تجنب فكرة التخزين المباشر الدائم الذي كانت تتطلبه المادة ٨/٤٣ من قانون ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦ الفرنسي بعد تعـديلها بقانون ١ أغسطس ٢٠٠٠.

ننتهي من ذلك إلى القول بأن للقضاء دورًا مميزًا في تأسيس مسـئولية منظمي منتديات المناقشة؛ حيث عوض النقض التشريعي في هذا الصدد. ونأمل أن يحظى هؤلاء المنظمون - باعتبارهم من الوسطاء الفنيين- بـذات الأهميـة التشريعية التي حظى بها مزودو الخدمات ومتعهدو الإيواء عبر الشبكة.

---

(1) وقائع الحكم واردة في،
http://www.droit-trchnologie.com/froumdediscussion.htm".

الخاتمـــة

ننتهي من دراسة موضوع التنظيم القانوني للإعلانات التجاريـــة عبـــر شبكة الإنترنت إلى عدة نتائج نفصلها في الآتي:

أولاً: تتفق آراء الفقه وتتواتر أحكام القضاء على اعتبار الإنترنت دعامة إعلانية تتوافر فيها ما يتوافر في الدعامات التقليديـــة مـــن إمكانيـــة وصـــول الإعلانات خلالها للجمهور. فالإنترنت يسمح، كغيره من الـــدعامات الإعلانيـــة الأخرى، بالاتصال بالجمهور من خلال نص مكتوب أو صـــورة أو صـــوت، ويتيح لهم الإطلاع على السلع والخدمات التي تقدمها الشركات المختلفـــة. وقـــد ترتب على هذا الوصف أن اكتسبت كل الرسائل التي تبث عبر شبكة الإنترنت صفة الإعلانات التجارية متى توافر فيها باقي العناصر الأخرى التي تتمثل في هدفها والجمهور الذي يمكنه الإطلاع عليها.

ثانيًا: تقدم شبكة الإنترنت مزايا عديدة للمعلنـــين والمســـتفيدين مـــن الإعلان والتجارة الإلكترونية على السواء. فبالنسبة للمعلنين، فقد استفادوا كثيرًا من تطور تكنولوجيا الإعلانات التي صاحبت وجود الإنترنت، فانتقلت وســـائل جذب عملائهم من الطرق التقليدية متمثلة في الصحافة والراديـــو والتليفزيـــون والمطبوعات إلى استخدام الإنترنت كوسيلة متطورة أكثر فاعليـــة. والإنترنـــت كذلك وسيلة غير مكلفة ماليًا بالمقارنة بوسائل الإعـــلان الأخـــرى، فـــالمعلنون يستفيدون من الوجود المجاني على ماتور البحث، ولا يضطرون إلـــى شـــراء المساحة الإعلانية بعكس الحال في وسائل الإعلان الأخرى. هذا بالإضافة إلـــى المعلنين يمكنهم الوصول إلى المستهلكين وتوجيه إعلاناتهم إليهم بطريقة ســـهلة وميسرة، كما يمكنهم جمع البيانات الخاصة بالمستهلكين المستهدفين من الإعلان، ومعرفة اتجاهاتهم وأذواقهم وتفضيلاتهم، ويمكنهم ذلك من تفريد أو تخصـــيص

الرسائل الإعلانية بحسب هذه الأذواق وتلك المفضلات.

ولا تقل الفائدة بالنسبة للمستهلكين، فالإنترنت يقدم لهم سهولة الوصول إلى الإعلان، وتنوع المنتجات والخدمات، وإمكانية الاتصال المباشر بالمعلن. فيكفي المستهلك أن يكتب بعض الكلمات المتعلقة بالمنتج المراد البحث عنه في ماتور البحث حتى تظهر أمامه في ثوان معدودة مواقع عديدة تتضمن معلومات عن المنتج المطلوب. وبهذه الوسيلة التكنولوجية المتقدمة والسهلة في استخدامها يتوصل المستهلكون إلى العديد من السلع والخدمات والعديد من المنتجين ويستطيع المفاضلة بينهم. ويضاف إلى ذلك أنه يسهل على المستهلك الاتصال المباشر بمنتج السلعة، ويجري معه حوارًا مباشرًا حول المسائل المرتبطة بالسلعة ولا يتضمنها الإعلان.

أما فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، فقد ازدهرت بظهور فنون جديدة من الإعلانات الإلكترونية التي تتم عبر الشبكة.

ثالثًا: على الرغم من تزايد استخدام شبكة الإنترنت في الإعلانات التجارية، إلا أنه لا يوجد حتى الآن تنظيمًا خاصًا متكاملاً بالإعلانات التجارية التي تتم عبر الشبكة ينظم كل المسائل المتعلقة بهذه الإعلانات، سواء على المستوى الدولي أو الوطني. ولا يعني ذلك بطبيعة الحال أن الإعلانات التجارية عبر الشبكة لا تخضع لتنظيم قانوني، فهي على العكس من ذلك تخضع للعديد من الأحكام القانونية متنوعة المصدر، يمكن أن تستمد من التشريعات الوطنية، والتوجيهات الأوربية، وعادات وقواعد السلوك التي تنظم بث الإعلانات التجارية عبر الشبكة Déonotologie.

ويلعب التنظيم الذي يضعه المتخصصون في الإعلانات التجارية self-regulation دورًا مهمًا في تنظيم الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت. فالفقه يرى أن القواعد التي تنبع من داخل المتعاملين في الإعلانات عبر الشبكة

سواء أكانوا مهنيين أو هيئات تمثل المستخدمين، تعد أنسب القواعد التي تحكم الإعلانات في هذا المجال. وتأتي ملاءمة هذه القواعد من ناحية أنها، تسمح بتنفيذ وضبط الممارسات التجارية التي تتم عبر الشبكة بصورة أكثر فاعلية بما يتمشى مع هذه الدعامة الجديدة. ومن ناحية أخرى، أنها مرنة يمكن تغييرها كلما تطلب الأمر ذلك. ومن ناحية ثالثة، أنها تعوض النقص الذي يعتري التشريعات الوطنية عندما تعالج مسألة ذات طابع عالمي مثل الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت

رابعًا: تتنوع أشكال الإعلانات عن السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت، ويتسم كل شكل بطبيعته الخاصة التي يتفرد بها عن غيره. فهناك مواقع الإنترنت Web Sites، والشرائط الإعلانية Banners، والرسائل البينية Interstitial Messages، ومواتير البحث والأدلة Search Engines and Directories، والارتباط التشاعبي Hyperlinks، والبريد الإلكتروني E-mail، ومنتديات المناقشة News Group and chat.

خامسًا: عندما تتخذ الرسالة الإعلانية التي تبث عبر شبكة الإنترنت أحد الأشكال السابقة، فإن هناك شروطًا عامة يجب أن تتوافر في هذه الرسالة أيًا كان موضوعها. وتجد هذه الشروط العامة مصدرها في التنظيمات القانونية المختلفة التي تنطبق على الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، أو كانت مستمدة من تقنينات السلوك التي تحكم أنشطة الإعلانات عبر الشبكة. فهذه التنظيمات تفرض في الإعلان الذي يبث عبر الشبكة أن يكون محددًا وأمينًا؛ حماية للمستهلكين من الوقوع في أية غموض أو نقص قد يستغله المعلنون. فضمانًا لسلامة الرضا الذي يصدره المستهلك، وعدم اعتباره مشوبًا بالغش أو التدليس، بات من الضروري أن يكون الإعلان واضحًا في كل تفصيلاته، وكل المسائل التي قد تؤثر في قرار

المستهلك في الشراء.

سادسًا: أعطى ظهور الانترنت فرصة كبيرة لإرسال كميات كبيرة من الإعلانات التجارية عن طريق البريد الإلكتروني بشكل غير مرغوب فيه من جانب المرسل إليهم، وهو ما يطلق عليه الـ Spam.

وإذا كان الـ Spam يحقق بعض الفوائد للمرسل، فإنه في المقابل يسبب للمستهلك أضرار كثيرة، الأمر الذي جعل بعض الفقه يصفه بأنه نظام يتضمن طرفين أحدهما قوي وهو المرسل والثاني ضعيف وهو المستهلك، ويسمح للطرف القوي بأن يستغل الطرف الضعيف ويعتدي على حقه في الخصوصية.

فهذا النظام يسمح للمرسل بتخفيض تكلفة الإعلانات، سرعة وصولها إلى المستهلك التي تفوق بكثير سرعة وصول الإعلانات بأي طريق آخر، فالرسالة يمكن أن تصل إلى ملايين الأشخاص في دول مختلفة في ذات الوقت. أضف إلى ذلك أن الإعلانات المرسلة بالبريد الإلكتروني عن طريق الـ Spam تتضمن في الغالب وسائل جذب قوية للمستهلك مما تحثه على فتح الرسالة وقراءة الإعلانات كما هو الحال في الصور الملونة ومقاطع الفيديو وغيرها.

ومن جانب المستهلك، فإن الـ Spam يؤدي إلى التزاحم في بريده الإلكتروني مما يعيق حركة هذا البريد، ويمنعه من تلقي مزيد من البريد، أو على الأقل يضعف من قوة تسلم البريد الإلكتروني لمدة طويلة، كما أنه يؤثر على ذاكرة الكمبيوتر باعتبار أنه يشغل مساحة كبيرة من هذه الذاكرة، ويؤثر كذلك على كفاءة باقي أجهزة الاتصال في الكمبيوتر. هذا بالإضافة إلى استنفاذ الوقت في التخلص من هذه الرسائل غير المرغوب فيها. ويشكل كذلك اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة لمستخدم الإنترنت، ويقلل من ثقته بالتجارة الإلكترونية خاصة فيما يتعلق بالثمن المدفوع و مقابل الاشتراك.

سابعًا: إزاء الأضرار الناتجة من استخدام البريد الإلكتروني في الإعلانات التجارية، حاولت المؤسسات والهيئات المعنية بهذه المسألة الاستعانة بالوسائل الفنية والتكنولوجية لتوقي وصول وتداول الـ Spam عبر شبكة الإنترنت. غير أنه رغم تعدد هذه الوسائل، إلا أن أغلبها يتمثل في أسلوب تنقية البريد، ووضع بعض البرامج التي توقف عمل الـ Spamware المستخدم من جانب القائمين بهذا العمل، وكذلك نظام الشكوى [١].

بيد أنه رغم تعدد الوسائل الفنية والتكنولوجية المستخدمة، فإنها تعد قاصرة في منع أو ردع القائمين بهذا السلوك على الشبكة. فالفنون التي يستخدمها هؤلاء تتنوع وتتطور باستمرار مما يجعل مقاومتها أمر صعب فنيًا ومكلف ماليًا، لذا بات من الضروري أن يتدخل المشرع لتنظيم استخدام البريد الإلكتروني في الإعلانات التجارية.

وفي سبيلها لوضع هذا التنظيم القانوني، اختلفت رؤى الدول والمؤسسات المعنية بهذه المسألة، فهناك من تبنى نظام قانوني يلزم المرسل بأخذ رأي المستهلك مسبقًا فيما إذا كان يرغب في تلقي مثل هذه الرسائل أم لا. ويعرف هذا النظام بالـ Opt- in تمييزاً له عن نظام آخر لا يُلزم فيه المرسل بأخذ رأي المستهلك مسبقاً، ولكن يسمح لهذا الأخير بأن يعترض ويطلب عدم إرسال المزيد من الرسائل، ويطلق عليه نظام الـ Opt – out.

وقد استجابت معظم التشريعات الداخلية للدول والتوجيهات الأوربية والقوانين الفيدرالية الأمريكية لمطالب الهيئات والمؤسسات التي تعمل في هذا المجال وتبنت التوجيهات الأوربية نظام الـ Opt – in بينما تبنت القوانين الأمريكية نظام الـ Opt – out.

---

[١] راجع في هذه الوسائل، سابقًا، بند ٤٣.

ثامنًا: في مجال المسئولية عن الإعلانات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، نجد أن هناك صعوبة في تنظيم هذه المسئولية. وترجع هذه الصعوبة في رأينا إلى عدة أسباب منها: أولاً، كثرة أشخاص الإعلانات التجارية عبر الشبكة نظرًا للطبيعة الفنية المعقدة لهذه الشبكة. فهناك المعلن الذي يتم الإعلان لمصلحته وهو المسئول عن محتوى أو مضمون الإعلان ويطلق عليه Content Provider، ومالك الموقع الذي يتم عليه الإعلان Site proprietor، ومن يسمح لمستخدمي الشبكة بالوصول إلى الموقع (مورد أو مزود الخدمة) Service Provider، ومن يوطن أو يضع الموقع على الشبكة كي يكون متاحًا للمستخدمين (متعهد الإيواء) Hosting، وصاحب ماتور البحث الذي يسمح بوضع الموقع في قاعدة بيانات ماتوره حتى يظهر للمستخدم ضمن قوائم بها كلمات المفاتيح التي يضعها المستخدم حسب حاجات بحثه Search Engine، ومنظمي منتديات المناقشة News Group Organizers ومهندس الاتصالات عبر الشبكة Network provider. ولذا يجب علينا أولاً تحديد أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت.

ومن هذه الأسباب ثانيًا صعوبة تحديد الدور الفني الذي يؤديه كل شخص من أشخاص الإعلان عبر الشبكة، فنلاحظ من ناحية، تداخل بين الأدوار بحيث يصعب تحديد كل دور ووضع فواصل بين مسئولية كل منهم. ونلاحظ من ناحية أخرى، الجمع بين هذه الأدوار، فمورد الخدمة قد يقوم بذات عمل متعهد الإيواء، وقد يكون هو في ذات الوقت مورد المحتوى، ومنظم منتدى المناقشة قد يقوم بعمل متعهد الإيواء كذلك.

ومن هذه الأسباب ثالثًا قلة النصوص التشريعية الخاصة التي تعالج مسئولية أشخاص الإعلانات التجارية عبر الشبكة. فبالكاد نجد بعض القوانين الوطنية والتوجيهات الأوربية القليلة التي تعالج مسئولية بعض هؤلاء

الأشخاص. هذا بالإضافة إلى تضارب أحكام القضاء عند تقريرها لمسئولية أشخاص الإعلانات التجارية عبر الشبكة. فالطبيعة الفنية المعقدة لتنفيذ الإعلان عبر الشبكة أدت إلى صعوبة تقدير درجة الحرص والاحتياط المطلوبين من أشخاص الإعلانات مما حذا بالقضاء أن ينهج سبلاً مختلفة في هذا الصدد. فنقابل على سبيل المثال أحكاماً تقرر مسئولية مزود الخدمة Service Provider، بينما تذهب أحكام أخرى إلى عدم مساءلته إلا بشروط معينة.

تاسعاً: توحدت آراء الفقه وتتواتر أحكام القضاء على أن مورد المحتوى Content Provider هو المسئول الأول عن مشروعية البيانات والإعلانات التي تتم عبر الموقع. فإذا كانت هذه الإعلانات التي زود بها متعهد الإيواء كاذبة أو مضللة أو تتضمن منافسة غير مشروعة، فيعد مسئولاً عن الأضرار التي تسببها الإعلانات للغير. وتقوم مسئولية هذا المورد على أساس المسئولية التقصيرية إذا توافرت شروطها.

أما بالنسبة لمتعهد أو مشغل الاتصالات Network Provider، ويقصد به الشخص الذي يدير أو يشغل الاتصالات التي تتم عبر الشبكة من وإلى الموقع، فهو غير مسئول عن الإعلانات والبيانات غير المشروعة التي تبث على المواقع التي يوفر خدمة الاتصال بينها وبين الغير. فعمله الفني الخالص، يستبعد التزامه بأية رقابة على محتوى الموقع، ومن ثم يستبعد أي دور قانوني يمكن مساءلته في حالة مخالفته.

عاشراً: بالنسبة لمسئولية مزود الخدمة Access Provider، فيكشف لنا تحليل أحكام القضاء أنها تشير إلى أن علم هذا الشخص بمحتوى الموقع الذي يربط بينه وبين مستخدمي الشبكة، يعتبر مناط مسئوليته. فمادام مزود الخدمة لم يعلم بالمحتوى غير المشروع للإعلان، ومادام أنه لا يستطيع من الناحية الفنية - بسبب طبيعة عمله - أن يجري رقابة سابقة على هذا المحتوى، فلا تقوم

مسئوليته. أما إذا علم بمضمون الإعلان واستطاع أن يمنع المستخدمين من الوصول إلي الموقع الذي يتضمن مثل هذا الإعلان ولم يفعل، فيعد مسئولاً من من لحظة علمه بمضمون الموقع. وفي حالة الإعلانات بالبريد الإلكتروني، يفرض القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه على عاتق مزود الخدمة التزامًا بالحرص على مشروعية الإعلانات التجارية التي يتضمنها البريد الإلكتروني، وأنه يعد مسئولاً عن الأضرار الناتجة من هذا المحتوى غير المشروع ما لم يثبت أنه اتخذ كل المجهودات الكافية لمنع وصول هذا المحتوى، واستخدم كل الوسائل التي تمكنه من ذلك. بل أن العديد من الأحكام القضائية تلزم مزود الخدمة بفسخ اشتراكات كل من يسيء استخدام البريد الإلكتروني بإرسال الإعلانات التجارية في شكل Spam.

وقد أقرت التشريعات الحديثة التي تعالج مسئولية مزود الخدمة عبر شبكة الإنترنت، كالقانون الفرنسي الصادر عام ٢٠٠٤ والقانون البلجيكي الصادر عام ٢٠٠٣ ما سبق أن توصل إليه القضاء في هذا الصدد.

حادي عشر: فيما يتعلق بمورد الإيواء فإن عمله يتمثل في توطين أو إيواء الموقع على شبكة الإنترنت The Hosting، ثم تقديم مساحة إعلانية عليه تخزن فيها كلمات أو رسوم أو صور من جانب شركة الإعلانات. فعمل المورد يتشابه إلى حد كبير بعمل مدير التحرير في الصحف المكتوبة الذي يخصص مساحة إعلانية لإعلانات شركة معينة.

وقد أقام القضاء مسئولية متعهد الإيواء عن الإعلانات غير المشروعة التي تبث عبر المواقع التي يستضيفونها على أسس مختلفة. فقد طبقت بعض الأحكام القضائية على متعهد الإيواء عبر الشبكة أحكام مسئولية متعهد الإيواء في قانون الاتصالات السمعية البصرية، على أساس التشابه بين عمل كل منهما. وأسست بعض الأحكام الأخرى مسئولة متعهد الإيواء على القواعد العامة في

المسئولية التقصيرية كما وردت في القانون المدني.

أما القوانين الخاصة بتنظيم هذه المسئولية كالقانون الفرنسي والبلجيكي والأمريكي، فقد أقامت توازنًا بين حرية الاتصال بالآخرين عبر شبكة الإنترنت والتي تم تأكيدها من هذه القوانين الخاصة الحديثة من ناحية، وبين احترام حقوق الغير بعدم الاعتداء عليها من ناحية أخرى. وقد أسفر هذا التوازن عن إعفاء متعهد الإيواء من الرقابة السابقة على مضمون البيانات والإعلانات، وإلزامه بالرقابة اللاحقة لمضمون هذه الإعلانات والبيانات. فإن علم بعدم مشروعيتها من نفسه أو بناء على إخطار من جهة مختصة، فعليه أن يقوم ببذل الجهود المعقولة لسحب هذا المحتوى غير المشروع، أو غلق طريق الوصول إليه. فحرية الاتصال تجد حدودها في عدم الاعتداء على حقوق الآخرين.

ثاني عشر: على خلاف مزود الخدمة ومتعهد الإيواء، فإن منظمي منتديات المناقشة لم يحظوا باهتمام تشريعي لا على المستوى الأوربي ولا على المستوى الأمريكي.

ونظرًا لغياب التنظيم التشريعي الدولي أو الوطني في هذا الصدد، فلا مفر من تطبيق القواعد العامة في المسئولية، وتطبيق قواعد المسئولية الخاصة بمن يقدم خدمة أو عمل شبيه بعمل منظم المنتدى.

فوفقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية ، يمكن مساءلة منظم المنتدى إذا سبب ضررًا للغير نتيجة خطأ أو إهمال أو عدم احتراز من جانبه. هذا بالإضافة إلى أن القضاء الفرنسي قد ابتدع وسيلة أخرى للوصول إلى مسئولية منظمي منتديات المناقشة في الحالة التي يملكون فيها ماتور البحث المثبت عليه المنتدى ألا وهى تطبيق قواعد مسئولية متعهد الإيواء عليهم.

ثالث عشر: على الرغم من أن جمهورية مصر العربية قد عرفت العديد من التشريعات والقرارات-الوزارية التي تنظم الإعلانات التجارية، أهمها القانون

رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٦، فإن هذه التشريعات لا تقبل التطبيق على الإعلانات التجارية التي تبث عبر شبكة الإنترنت. فمفهوم الإعلان في هذه التشريعات يقتصر على الإعلانات الثابتة والتي يمكن مشاهدتها من الطريق أو بداخل أو خارج وسائل النقل العام كما تنص المادة الأولى من هذا القانون. لذا بات من الضروري تدخل المشرع المصري لتنظيم الإعلانات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت. فالطبيعة العالمية للشبكة لا تجعل مصر بمنأى عن الأضرار التي قد تسببها هذه الإعلانات إذا كانت غير مشروعة، أو تتسم بأنها كاذبة أو مضللة. وفي اليوم الذي يشرع فيه المشرع المصري في تنفيذ هذا التنظيم القانوني، فآمل أن يجد في هذا البحث ما يصلح للتعرف على ما توصل إليه القضاء والتشريع في الدول الأوربية وفي الولايات المتحدة الأمريكية، وعلى نقاط القوة والضعف في هذه التنظيمات القانونية الأجنبية كما أسفر تحليلنا لها؛ لتفادي أوجه الضعف أو النقص فيها.

قائمة المراجع

أولاً : المراجع باللغة العربية:

د. أحمد السعيد الزقرد، – الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الكاذبة والمضللة، بدون ناشر، بدون سنة نشر.

د. السيد أحمد عبد الخالق، – دراسة تحليلية في الجوانب الاقتصادية للإعلانات التجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، – التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

د. عبد الفضيل محمد أحمد، – الإعلانات التجارية عن المنتجات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٩٩.

د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، – قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية والتجارة الإلكترونية في التشريع المصري والعربي والأجنبي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

د. محمد حسين منصور، – المسئولية الإلكترونية، دار الجامعةالجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

د. محمد عبد الشافي إسماعيل، – الإعلانات التجارية الخادعة، ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

ثانيًا: المراجع باللغات الأجنبية:

A. FISHER (M.), -The right to spam? Regulating electronic junk – Email, 2000.

BAILLET (F.), -Internet: Le droit du cypercommerce, le guide pratique et juridique, éd. Strategies, 2001.

BARESSE (P.) et KAUFMAN (G.), -Guide juridique de l'internet et du commerce électronique, Vuibert, 2000.

BARHELEMY (A.), -Publicité comparative et internet, in " http://www.en-droit.com/fiches/publicité-comparative_internet.pdf".

BERANGER (A. – L.), - Bases d'adresses e- mail: comment s'y retrouver? in " http://www.jpurnsldunet.com", Actualité Marketing.

BILLON (V.), -La publicité sur internet, in " http://www.publicité sur internet .html".

BLACK (J.), - L'arsenal direct de pollueurs de mail, in " http://www.lemonde.fr".

BLAISE (Cy.), -Le commerce électronique entre professionnels en réseau ouvert (Internet), Memoire, faculté de droit, Université de Paris, 1996 – 1997.

BOULAMGER (M. – H.) et Autres, -La protection des données à caractère personnel en droit communtaire, J. T.D.E., 1997, p. 127 et s.

BOURRIE – QUENILET (M.), - Les aspects juridiques de commerce életronique sur internet, in "http:// www.univ_ montp2 .fr/ chaores/3.pdf"

BREBAN (Y.), - Internet et publication de sondages d'opinions en période électronique: Vers un droit hyperlines, Dossier internet, 20 Avril 1999, Gaz.pall, Avril 1999, p. 501 et s.

CHAVAWE (A.), - Publicité fausse (ou de nature à induire en erreur), J.C.P., éd., G., 1994, p. 5 et s.

CHEMILA (L.), - Contre la censure des contenus par les fournisseurs d'accès, in " http://www.juriscom.net/droit/debats/responsabilités".

COATRIEUX (M.) et BARBSA (C.), -Histoire de la responsabilité des prestataires techniques sur internet en Anglaterre, in " http://www.juriscom.net/variations/responsabilité – anglettre.htm".

COLANTONIO (F.), -La protection du secret des couriers électroniques en Belgique, Aspects juridiques, DESS en criminologie, Unversité de liege, Faculté de droit, in "

http://www.droit – technologie.org., dossiers/protection_email_belgique_technologie.pdf".

DECOCQ (A.), -Les nouvelles restricitions à la publicité en faveur des boissions alcooliques, loi di 10 janvier 1999, J.C.P., éd. G., p. 150 et s.

DELOS SANTOS (C.), - La publicité sur internet en droit Espagnol, Gaz.pall, 1997, Novembre 1997, II, Doct., "La publicité", n° special. ", p. 1517 et s.

DEMEESTER (E.), -La lutte anti- spam, in "http://www.sasti.fr/ungi/spam.html".

DEPREZ (P.) et FAUCHOUX (V.), - Lois, contrats et usages du multimedia, Depréz Dian Guignlt, 2001.

DESAUTEZ (L.), -Spam: La CNIL pass à l'action, in " http://www. journaldune.com", actualité de net, 11 juillet 2002.

DETURBID (M.), -Defamation in the US and Britain: Some competing interests, Deferent Reponses, in " http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/el/jilt/2000-3/deturbid.htm".

Dossier: Les responsabilités liées à l'activité des forum de discussion, le forum des droits sur internet, 18 juillet 2002, in " http:// www .foruminternet.org".

DU, MONT (E.), -Le spam mis en examen, in "http://www.news.2dent.fr/story/ot118-s 2126800.00htm".

FABRE (R.), -Droit de la publicité de la promotions des ventes, Lamy droit des médias et de la communication, 2000, n°615 et s.

FAGNART (J.-L.) et DE CALUWE (A.) et autres, -Les pratiques du commerce et de la protection et l'information du consomateur depuis la loi 4 juillet 1991, Brúxelles, éd. Jeune Barreau, 1991

FERAL – SCHUHI (Ch.), -Cyper droit, le droit à l'épreuve de l'internet, 1er éd., Dalloz, 1999.

-Cyper droit, le droit à l'épreuve de l'internet, 2° éd. Dalloz, 2000.

-Cyper droit, le droit à l'épreuve de l'internet, 3° éd. Dalloz, 2002.

FINGERMAN (D.), -Spam caned through out the land? Summary of the CAN – Spam Act with commentary, in "http://www.danfingerman.co/papers/can-spam-pdf"

FOLON (J.), -Focus de l'opt - out à pour le permission marketing?, Inside Internet, n°44, juillet 2001.

FOURRGOUX (F.), -Internet et la concurrence déloyale, in " http://www.uni-muenster.de/juria.itm/lide/93fran-doc.htm".

GAUDIN (S.) et GASPAR (S.), -Mangement strategies, lutte contre le spam, Network &Telecom, n° 25, Novembre 2001, p. 12 et s.

GAUTHROW ET (S.) and DROUARD (E.), -Unsolicited commercial communication and data protection, commission of the European communities, 2001, in " http:european.eu.int/eche/internal_merket/en/dataport/studies/spamtuden.pdf".

GILLAD (M.), -Responsabilité des acteurs techniques de l'internet, Mémoire, Université de Paris II, 2003.

E.BATES (A.), -CAN – SPAM in the US, in " http://www.alston.com/articles/embanking_feb_04"

E. GARCIA (B.), -Spam haters, more is coming to your computer, a research firm says and while legislation to block spammers is making its way to congress, it may not to be enough. Miami Herald, 30 September 2003, n°1.

GENRE (M.-C.), -La protection du consomateur dans l'achat en ligne, Mémoire, Faculté de droit, Université de Nantes, 2000.

GEUENS (J.), -L'e-mail marketing continue son essor en Belgique, in " http://www.internetaddict.be".

GIBBS (M.), -Management strategies, double opt – in execute dans les règles, Network & Telecom, n° 19, April 2001, p. 20.

GLANSNER (J.), -No subscription for spam relief, in " http://www.wired.com"

GOBERT -La publicité sur internet, Revue Biquité, n°7,

(D.), décm. 2000, p. 71 et s.

GODELUCK (S.), -L'Europe interdit le spam, in http://www. legeoplitiquinternet.com/e-books/pages /e.articles/ europeinternet.htm".

GUNTHER (J.-Ph.), -Harmonisation de la publicité comparative en Europe, Contrat – Concurrence – Consommateur, éd. Juris – Classeur, février 1998, p. 4 et s.

HERTZ – ETCHENRO DE (J.), -Questions juridiques du droit allamand relative à ;a publicité sur internet, Gaz. Pall., 1997, II, doct., p. 1511

HOEREN (Th.) -Liability in the internet and the new German Multimedia Law regulations, A&M, 1984/4, p. 309.

HUSSHERR (X.), -La publicité sur internet, Paris, Dound, 1999.

HUYUH (T.), -L'explosion du spam met en peril l'email marketing, le journal du net, in " http://www.journaldunet.com/actualité marketing/04 juillet 2004.

IVANT (M.), -Internet, support publicitaire: regulation et déontologie,Gaz.pall, 1997, Novembre 1997, II, Doct., "La publicité", n° special. P. 1503.

JANDIER (W.), -Droit pénal des affaires, 2° éd., Dalloz, 1996.

JEAN – BARTISTEL (M.), -Créer et exploiter un commerce électronique, Litec, 1998.

JULIA – BARCELO (R.), et Autres -La proposition de directive européenne sur le commerce électronique: quelles choisis, in " Commerce électronique: Le temps des certitudes, Chaier du CRID, n° 17, Bruxelles, Bruylane, 2000.

LABBE (E.), -Spamming et legislation américane: vers un projet federal decisive, Chaiers Lamy droit de l'informatique, n° 114, mai 1999, p. 18 et s.

-Le spamming et son contrôle, in " http://www.droit.unontree/ca/labbée".

LARABIE (I.). -Les liens hypertexts, 2000, in http://www.en-droit.com/fiches/liens-hypertextes.pdf

LARABIE (I.), LESIEVR (R.), -Application du droit de la concurrence au marché électronique, Remarques du sous - directeur des enquêtes et recherches, Bureau de la concurrence, Industrie Canada, 19 septembre 1999, in http://strategies.ic.Org.ca/scgf/ct101505f.htm

-Publicté trompeuse sur internet: Application du droit de la concurrence au marché électronique, Remarques du sous-drecteur des enquets et recherches, Bureau de la concurrence industrie Canada, 19 septebre 1999, in http://strategies.ic.gc.ca/ssgf/ct01505,

LEBRUN (N.) et MBEUTCHA (E.) -La loi pour la confiance de l'économie numérique enfin publiee in http://www.aacc. "actualite/juin04 len.htm.

-Evolution de la responsabilité des intermédiaries techniques en Italie, in http://www.juriscom.net/variations/responsabilité des intermediaires techniques en italie. html.

LE CLAINCHE (J.), -USA : le "privacy Act of 2002 pour mieux regular la protection des donnés personnelles de la vie prive, in "http://www.droit- ntic. com/news/affires/php? ids 291

MASS (M.), -La publicité trompeuse dans le commerce électroique, juriscom. net., 7 mars 2001, in http://www.juriscom.net".

MELISON (D.), -Responsabilité de hébergeurs : Une unite de régime en tromp – l'œil, Avril 2005, in http://www.juriscom.net"

MESNIL (I.), BESCOND (M.) et GODOY – TELLEZ (J.), -La responsabilité des intermédiaries techniques en Espagne, in http://www.juriscom.net/variations/responsabilité-espagne. htm

MORLEC (J.), -Le spam, in "http://www.droit-technologie. rg/dossiers. spam. memoire pdf"

MONTERO (E.) DEMOULIN (M) et LAZARO (Ch.), -La loi du 11 mars 2003 sur les services de la sociétés de l'information, Journal des tribunaux, n° 6125, 31 janvier 2004, p. 104.

MURIEL (C.). -Le Spamming, in http://www.droit-ntic.com news/fficher.php?id=60.

PEETERS (K.), -Spam : que le polleur paie, Internat addict, juin 2002, in http://www.internetaddict.be.

PHOL (Ch.), -La publicité comparative en droit allamand et la directive 97/55 du 6 octobre 1997, Gaz.Pall., 20 mai 2000, p. 852 et s.

PICOD (F.), -L'obligation de communication préalable à l'épreuve de la directive communtaire sur la publicité comparative, Dalloz, 2001, p. 914.

PIROLOT DE CORBION (S.), -La responsabilité des fournisseurs d'outils de recherche sur internet, 2004, in "http://www.droit-technologie.oeg/ dossiers/ pirlot-responsabilité moteur-recherche-pdf".

RAPHAEL (L.), -Ras –le-bol des e-mails publicitaires, in http://www.lalibrebe.

RY (Œ.), -La CNIL exclut de l'opt-in, les couriers envoyés vers une adresse normative professtionelle, Mars 2005, in "http://www.droit - technologie. org/1-2-1.asp?actu- id=1054.

SACRE (J.-F.), -Compromis pour la vie du net, Le soir en line, in "http"//www.laviedu.net.be"

SIMON (L.), -Mixed reception on US laws to curb e-mail, spam, Fin Times, 24 November 2003.

SOKKIN (D.), -Technical and legal approaches to unsolicited Electronic mail, 35 UCFL Rev., 2001, n°48.

SOLOVIEFK (K.), -Un code de bonne conduite contre le sapm, 2001, in http://www.olnet.com/article/170135.html.

STIOUI (J.), -L'opt-in? incontournable, in http://www.journaldunet. com/tribune/011214 tribune,html.

STONE (A.), -Marketers trying to influence congress on Spam, They want to a bill that won't shut out what they say are legitimate businesses, USA Today, November 2003, n°13.

STROWEL (A.) et IDE (N.), -Responsabilité des intermédieires : actualités, legislatives et jurisprudantielles, Droit et Nouvelles Technologies, 10/10/2000, in http://www.droit - technologie.org.

THOUMYRE (L.), -Comment les hébergeurs français sont de venus juges du manifest - e-mail illicite, in http://www.juriscom.net.

-Responsabilité des hébergeurs : Détours et contours de l'obligation de vigilance, in http://www.juriscom.net/ pro/2resp 20000805.htm

TROLLER (K.), -Responsabilité des hébergeurs : Les sénateurs s'ecartent de l'amendament BLOCHE, in "http://www.legalis.net/breveimprimer. php3 ?id.article = 679.

TRUSSELL (J.), -Is the CAN-SAPM Act the answer to the growing problem of spam, in

http://www.gigalaw.com/canspsam/ articles. html.

VANERGNAT (C.), -Le pulipostage électronique et la protection des données personnelles, Rapport, CNIL 1999, in http://www.cru.fr/droit-deonto/drot/spamcnilpublpost.pdf.

VARILLE (N.), -Publicité sur internet : droit et déonotologie, Gaz. Pall., Novembre 1997, p.1.

VERAT (D.) et ATHEA (G.), -Internat et publicité : Le web est – il un support comme un autre? Gaz. PaLl., doct. Octobre 2001, P.40.

VERBIEST (T· -La protection juridique du cyperconsommateur, Litec, 2002, Les nouvelles obligations en matiére de publicités et de marking realiseéw par le biais des nouvelles technologies, Droit et nouvelles technologies, in http://www.droit-technologie. Org/dossiers/publicité-enligne-vanham 052003.pdf ".

-Loi pour la confiance dans l'économie numérique : examen du nouveau regime du commerce électronique, Droit et Nouvelles Technologies, in http://www.droit-technologie. Org/dossiers/article - LECN-ecomm.pdf

-Quelle responsabilité pour les acteurs d'internet, in "http://www.grolier.fr/cyberlexnet/COM/A99 0228.htm

-Publicité par courier électronique : de nouvelles règles du jeu, 4 juin 2003, in http://www.droit-techniogie.org/1-2-asp? actu-id=579.

-Spamming: quel rôle pour les fournisseurs d'accès?, 28 juin 2004, in http://www.droit. technologie. org/1-2.1-asp? actu-id=956.

VERBIEST (Th.)et WERY (Et.), -Commerce électronique par téléphonie mobile (M – Commerce): Un cadrement juridique mal défini, Recueil Dalloz, 2004, n°41, chroniques – doctrine, p. 63.

-La responsabilité de fournisseur d'outils de recherche et d'hyperliens du fait du contenu des sites références, in http://www.droit. technologie.org/dossier/ responsabilité - fournisseur-outils-recherche-et-html.pdf

-Le droit de l'internet de de la société de l'information, Droit Européen, Belge et Français, Larcier, 2001.

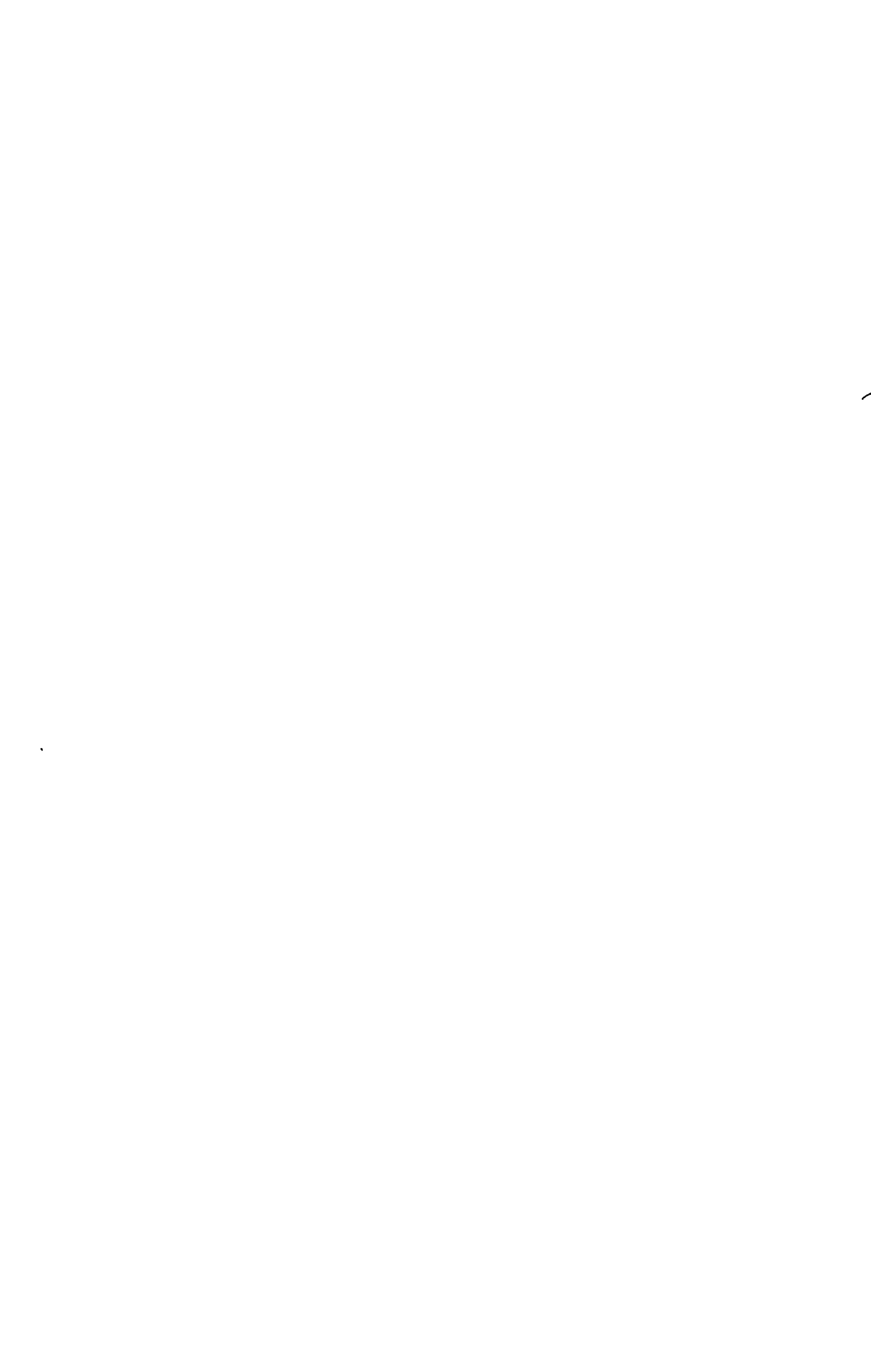
WEARDEN (G.) et THOREL (J.), -Spam et cookies: le parlement européen arroomdit les angles, in http:///www.2dnet.fr, Actualité Internet, 3 juin 2002.

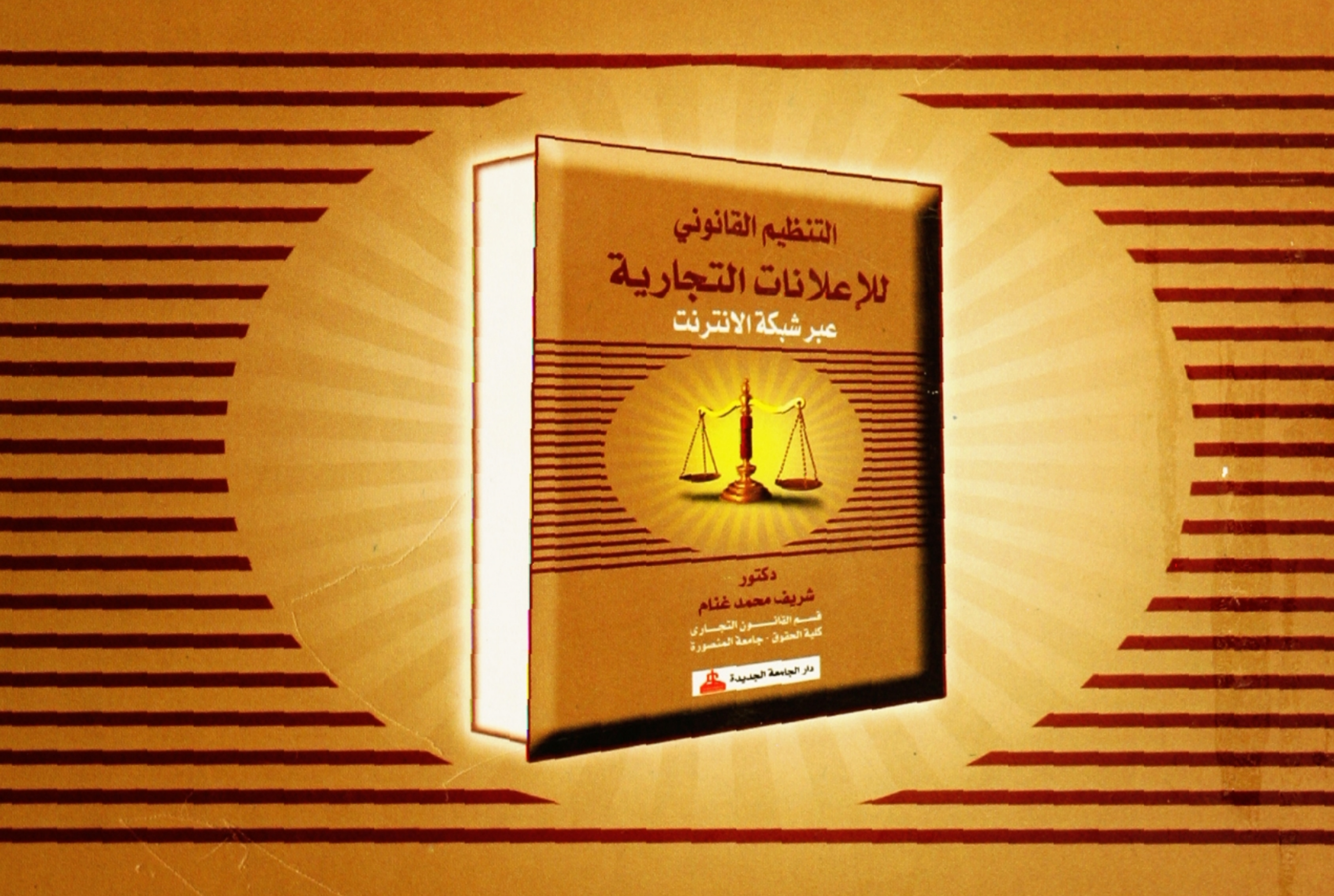
WERY (E.) et VERBIEST (Th.), -Le cadre juridique de commerce après l'ordannace du 23 aout 2001 et le projet de la loi sur la société de l'information, Droit et nouvelles Technologies, n°140, Octobre 2001, in http://www.droit.technologie.com".

WERY (E.), -Mort au spam, tel est le crilancé en commun 13 Etats Européenns, Droit et nouvelles Technologies: Actualités, !n http://www.droit-techniologie. org/1-2asp? actu-id=1045

فهرس الموضوعات

رقم الإيداع	٢٠١٠/١٧٣٧٦
الترقيم الدولى	I.S.B.N
978-977-328-779-8	





دار الجامعة الجديدة
٣٨-٤٠ ش سوتير - الازاريطة - الاسكندرية
تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ - فاكس: ٤٨٥١١٤٣ - تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩
Email.darelgamaaelgadida@hotmail.com
www.darggalex.com info@darggalex.com